Sind die Grundsätze der Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen mit der neueren Dogmatik und dem nationalsozialistischen Strafrecht zu vereinbaren?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Günter Frenzel
Gerichtsreferendar
aus Bad Freienwalde (Oder)

1935

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

Berichterstatter: Prof. Dr. Arthur Wegner

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0090

Inhaltsverzeichnis

Seite

I. Die historische Entwicklung der Irrtumslehre . . . . . 7—35
1. Das ältere germanische Recht und die Volksrechte 7
2. Deutsche Rechtsquellen des späteren Mittelalters vom Untergang der Volksrechte bis zur Rezeption 9
3. Das römische Recht 12
4. Glossatoren und Postglossatoren 16
5. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. 17
6. Entwicklung der deutschen Strafrechtswissenschaft über Carpzow, Kreß und Böhmer 18
7. Das Ende der gemeinrechtlichen Wissenschaft und die Richtung der Aufklärungszeit 22
8. Der Einfluß der Kantischen Philosophie 23
9. Die Hegel'sche Schule 26
10. Die Historische Rechtsschule 27
11. Die deutsche Partikulargesetzgebung 28
12. Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 und seine weitere Entwicklung 33

II. Die Grundsätze der Irrtumsrechtssprechung des Reichsgerichts 36—47
1. Die Auslegung des § 59 R.St.G.B. in Verbindung mit der Rechtssprechung des Reichsgerichts 36
2. Der „technische" Vorsatzbegriff des Reichsgerichts 38
a) Rechtfertigung des Vorsatzbegriffes 39
3. Vorsatzbegriff und die Irrtumseinteilung des Reichsgerichts . . 40
4. Der Satz von der Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irrtums 42
a) Rechtfertigung der Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irrtums 43
5. Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum 44
a) Entwicklung aus dem reichsgerichtlichen Vorsatzbegriff . . . 44
b) Entstehung des Begriffes des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums 45
c) Seine formal-gesetzliche Rechtfertigung 46
d) Seine historische Rechtfertigung 46
e) Seine praktische Rechtfertigung 47

III. Reichsgericht und wissenschaftliche Dogmatik . . . . . 48—59
1. Kurze dogmatische Grundlegung 48
2. Der Tat- und Rechtsirrtum des Reichsgerichts und die Irrtumseinteilung der Dogmatik 50
3. Die Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums und das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins in der Dogmatik 52
a) Ueberdeckung von Tatkreis und Schuldkreis 53
b) Schuldbegriff als „Anforderungsbegriff" und die Rechtsfahrlässigkeit 55
4. Die Abgrenzung des außerstrafrechtlichen Irrtums durch das Reichsgericht und die Irrtumsbehandlung in der Dogmatik . . . 57

IV. Reichsgericht und nationalsozialistisches Strafrecht . . . . . 60—74
1. Die Kritik der nationalsozialistischen Strafrechtslehre an der Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts 60
a) Akademie für Deutsches Recht (Schwarz) 60
b) Die Strafrechtskommission (Schäfer) 62
c) Ein Mitglied der Strafrechtskommission (Klee) 63

Seite

2. Die Irrtumslehre des nationalsozialistischen Strafrechts im Vergleich zu der des Reichsgerichts 63
a) Der Tatsachenirrtum 64
b) Schuldlehre und Rechtsirrtum, insbesondere die Rechtsfahrlässigkeit 65
c) Grundsatz- und Ergebnisvergleichung 70
3. Ausgestaltung der Irrtumsrechtssprechung des Reichsgerichts nach nationalsozialistischen Strafrechtsgrundsätzen 72
4. Zukünftige Anerkennung der reichsgerichtlichen Irrtumsrechtssprechung? 73

V. Verzeichnis des benutzten Schrifttums 75

Erster Teil.

Die historische Entwicklung der Irrtumslehre.

Eine Betrachtung der neueren Dogmatik und Rechtsprechung auf dem so stark umstrittenen Gebiete der strafrechtlichen Irrtumslehre kann nur dann Anspruch auf Gründlichkeit und gerechte Abwägung aller Lösungsmöglichkeiten erheben, wenn ihr ein geschichtlicher Überblick zugrunde liegt.

Die historische Entwicklung der Irrtumslehre bietet nicht nur der Forschungstätigkeit manche neue Ausblicke, sie gibt vielmehr auch für die modernen Irrtumsprobleme verschiedenartige wissenschaftliche Anregungen und hilft das Bild der gesamten Irrtumslehre in vollendeter Weise abzurunden. So soll auch dieser Abhandlung eine geschichtliche Entwicklung des Irrtumsproblems vorangestellt werden.

Älteres germanisches Recht und Volksrechte.

Die älteste bekannte Vergeltung des Unrechts war die Rache, als die übliche Reaktion auf zugefügtes Unrecht. Die Rache war niemals durch die Art und Weise der Tat oder die Person des Täters bestimmt. Auch das sich später entwickelnde Bußensystem[1]) beachtete nur den Erfolg der Tat und nicht das innere Verhalten des Täters. Unter diesen Umständen kam eine Berücksichtigung des Irrtums kaum in Betracht. Neben dem rein privaten Ausgleich des Unrechts entwickelt sich später eine Art von „Friedensordnung", die von der Gesamtheit der Rechtsgenossen ausgeht und öffentliches Strafrecht darstellt. Die strafbaren Vorfälle wurden notwendigerweise vor Gerichten ausgetragen, sie waren damit persönlicher Rache entzogen und unterlagen einer kühleren genaueren Tatwürdigung, aus der sich allmählich die Berücksichtigung der Schuldfrage entwickelte. Nur die absichtliche Missetat bedeutete jetzt einen Friedensbruch. Zwar haftet — nach Brunner[2]) — das germanische Strafrecht grundsätzlich an der Tat, doch nur aus dem Grunde, weil die Volksüberzeugung aus ihr den verbrecherischen Willen erkennt.[3])

[1]) Tacitus Germ. 21: Nec implacabiles durant; luitur homicidium certo pecorum numero.

[2]) Abhandlg. II Seite 523.

[3]) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 155 und S. 545 wird hierdurch schon zu der Folgerung veranlaßt: „daß im germanischen Strafrecht der widerrechtliche Wille die eigentliche Grundlage alles strafbaren Unrechts gewesen sei, wiewohl jede Tat zunächst nach ihrem Erfolge erfaßt wurde.

Jedoch kam es zu einer milderen Bestrafung der „Ungefährwerke", bei denen die Volksanschauung die rechtswidrige Absicht verneinte. Eine bedeutsame Ausnahme machten allerdings Fälle, welche es dem Täter ermöglichten, die böse Absicht hinter dem typisierten — als absichtlos hingestellten — Tatbestande zu verbergen; er mußte dann seine Tat als Ungefährwerk „verklaren" und die Absichtslosigkeit mit dem „Gefähreid" beschwören. Damit ist zum ersten Male eine offenbare Berücksichtigung des inneren Verhaltens des Täters zur Tat festgestellt, wie sie auch beim Vorliegen eines Irrtums stattfindet. Es muß aber zugegeben werden, daß eine solche Betrachtungsweise im germanischen Recht Ausnahme geblieben ist.[4]) Allgemein ist in den ältesten germanischen Zeiten das Recht so eng mit dem Volksleben verknüpft, daß es eine Berufung auf Rechtsunkenntnis kaum gibt. Darum ist auch die Wirkung einer Rechtsunkenntnis in den germanischen Volksrechten kaum erwähnt. Grundsätzlich wirkt sie niemals entschuldigend. So bestimmt u. a. lex Wisigoth. Lib. II tit. 1 § 3: Nullus ergo sibi existimet illicitum faciendi licere; quod libet, quia se novit legum decreta sanctionesque nescire — oder noch eindeutiger die lex Wisigoth. lib II tit. IV § 5: Non minoris est noxae, legum statuta nescire, quam sciendo prava committere.[5])

Für das Langobardische Volksrecht, insbesondere das Strafrecht, sucht Osenbrüggen[6]) nachzuweisen, daß es den freien rechtswidrigen Willen (asto animo et voluntarie) gekannt habe. In dem „asto animo" liege das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, welches sich aus dem Bewußtsein der tatsächlichen Verhältnisse ergibt (ed. Roth. 229, 342), sodaß bei einem Irrtume über ein entscheidendes tatsächliches Verhältnis das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und somit der „dolus" wegfalle. (Roth. 248.)

Auch hier das Ergebnis: Es wird an sich schon grundsätzlich ein Tatirrtum berücksichtigt, der die Schuld ausschließt. Den Rechts-

[4]) So zum Beispiel im Volksrecht lex Alamann. Tit. 28: Si quis sigillum ducis neglexerit aut mandatum, der sollte selb fünfen schwören, daß er es nicht gekannt habe; ähnlich auch die lex Bajuvarorum tit. II c. 14 und auch das capiturale missorum (von 819) c. 15 . . . ut is, qui ignoranter peccavit, non totum secundum legem componere cogatur, also keine Straffreiheit, sondern bloß eine Strafmilderung im Falle des Irrtums. Diese Bestimmung ist übrigens in den Schwabenspiegel übergegangen (359).

[5]) Wenn diese Gesetze — so vor allem die lex Wisigoth. und lex Burgund. — zur Begründung einer normalen Bestrafung „verschuldete Rechtsunkenntnis" annehmen, so spricht diese Reglung nicht ohne weiteres für das Vorhandensein einer ausgeprägten Schuldlehre, — „denn es ist nicht zu übersehen, daß jene Volksrechte, die nach Berührung mit den Römern abgefaßt wurden, eine verfeinerte Jurisprudenz enthalten und bereits Fortschritte anbahnen, die von der Rechtsüberzeugung des Volkes nicht immer ratihabiert wurden" (so Löffler, Schuldformen I S. 39 und 43).

[6]) Strafrecht der Langobarden, Seite 32.

irrtum dagegen — das ist unzweifelhaft zu folgern — lehnen die Volksrechte überwiegend ab.

Ähnlich liegt auch die Auffassung der angelsächsischen Volksrechte:[7]) In Alfreds Gesetzen c. 17 wird die Tötung eines Menschen, die sonst mit dem Tode zu strafen ist, — wenn sie ohne Willen oder Absicht geschah, nur mit einer Buße gestraft.

Für die Zeit bis zu den Volksrechten läßt sich also zusammenfassend feststellen, daß der Irrtum nur sehr dürftig berücksichtigt wird, doch eher noch die Fälle des reinen Tatbestandsirrtums[8]) beachtet werden; der Rechtsirrtum aber wird aus der ganzen Entwicklung des Rechtes im Volke abgelehnt.

Deutsche Rechtsquellen des späteren Mittelalters vom Untergang der Volksrechte bis zur Rezeption.

In der weiteren Entwicklung des germanischen Rechts kommt es zu keiner grundsätzlichen Änderung der Auffassung über den Irrtum. Das Recht war noch unvermindert stark mit dem Volksleben verbunden, die allgemeine Rechtskenntnis erhielt sich in der Periode des gemeinheitlichen, genossenschaftlichen Rechts durch Unterricht, Verlesen der Statuten, Bauernsprachen und Überlieferung von Weistümern. Die Entwicklung, namentlich der Schuldidee verläuft äußerst uneinheitlich[9]), bedingt durch die wachsende Mannigfaltigkeit des Rechts und die verschiedene Entwicklung und Beeinflussung der Rechtskreise. —

Bedeutendstes Rechtsbuch dieser Zeit ist der „Sachsenspiegel". Er bringt zum ersten Mal das Wort „Schuld" in fast moderner Bedeutung[10]) im Gegensatz zum juristischen Zufall. Bezeichnend für die aus dem Kampf zwischen dem altgermanischen Erfolgsprinzip und der oft hindurchleuchtenden Schuldidee sich ergebenden Unklarheiten „innerhalb ein und derselben Rechtsquelle" ist die Tatsache, daß der Irrtum im Sachsenspiegel und den Rechtsbüchern eine recht wenig prägnante Formulierung findet. Dennoch enthält auch der Sachsenspiegel einige Stellen, in denen auf einen Irrtum hingewiesen wird. So z. B. im Ssp. III, 89 (besagte Stelle befindet sich übereinstimmend im Lübischen Recht Cod. III Art. 374, ferner im Hamburger Recht 1250 IX, 23n endlich im Goslarer Statut S. 100 Zeile 28/32):

Es liegt zwar in der Wegnahme von Sachen eines anderen ein Diebstahl. Da der Täter sich aber im Irrtum darüber befindet, welche

[7]) Schmidt, Gesetze der Angelsachsen, Seite 59.
[8]) His, Strafrecht, Seite 85.
[9]) Löffler, Seite 118.
[10]) z. B. von ungelücke unde ane scult, von enes mannes sculden.

von den Sachen dem einzelnen gehören, und dadurch bewogen wurde, eine fremde Sache statt der eigenen an sich zu nehmen, so schließt dieser Irrtum jede Bestrafung aus.

Eine weitere Stelle befindet sich Ssp. III, 37 § 3 und § 4: Hier liegt im Eintreiben fremden Viehes, im Abschneiden fremden Korns offenbar eine Diebstahlshandlung. Jedoch glaubt der Täter, an einer eigenen Sache die Handlung vorzunehmen. Dieser Irrtum macht die Tat straffrei.

Endlich bleibt noch Ssp. 23, III zu erwähnen: Es ist verboten, einen verfesteten Mann zu begünstigen. Wußte jedoch der Begünstiger nichts von dieser Verfestung, so konnte er sich mit diesem Irrtum von der Bestrafung befreien. (Gleichlautend auch Hamburger Stadtrecht 1270 X, 2, ferner Constitutio pacis 1235 cap. 13; pac. 1287 cap. 36 usf.).

Es handelt sich aber in den angezogenen Bestimmungen offensichtlich um Irrtümer über die tatsächlichen Grundlagen von Rechtsverhältnissen, nicht über Rechtssätze. So kann man die Fälle kaum als „ignorantia juris", sondern muß sie wohl als error facti auffassen.[11])

Noch treffender für diesen Kampf zwischen Erfolgs- und Schuldprinzip sind die fast gegensätzlichen Bestimmungen in dem zweiten wichtigen Rechtsbuche dieser rechtsgeschichtlichen Epoche, nämlich dem „Schwabenspiegel".

Grundsätzlich ist dort wieder das altgermanische Erfolgsprinzip vorherrschend. So sagt Art. 181 Schwsp.: ein iegelich man sol gelten den schaden, der von im geschiht. Ebenso Art. 185: Sleht ein man sin lere kint . . . und sleht er es zetode, er muoz es büßen alse hie vor gesprochen ist. Endlich Art. 350: Swer sinen mag ane shulde ertoetet, uiber den sol man also rihten.

Doch bringt dieses Rechtsbuch als zwiespältiges Werk seiner Zeit ebenfalls das Schuldprinzip in wenigen allgemein gehaltenen Artikeln. So lautet Art. 359: unde hat si (die buzze) ein man einvaltidichen und unwissende verwiurket, die buzze suln wir nit gar nemen, wan nach

[11]) Allerdings beurteilt Binding (Normen Bd. III § 148 III S. 23 ff.) diese einheitlichen Ergebnisse der Irrtumsbehandlung im germanischen Rechte in gänzlich anderer Weise. Er folgert aus der Nichterwähnung oder grundsätzlichen Ablehnung des sogenannten „Rechtsirrtums", daß das germanische Recht nur den einheitlichen „Handlungsirrtum" kannte, der sich grundsätzlich als Irrtum über die Handlung in ihrem Verhältnis zum Recht darstellt. Als solcher umfaßt er ohne weiteres sowohl den Irrtum über Bestandteile des konkreten Verbrechenstatbestandes als auch über das Verbotensein der ganzen Handlung. Nach Binding ist die Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum erst später in die Irrtumsbetrachtung hineingetragen worden und beruht auf einer Verkennung des Irrtumsproblems als Beweisfrage. Dem unverbildeten germanischen Rechte stellt sich jedoch jedweder Irrtum des Täters notwendigerweise als „Folgeirrtum" aus einer unrichtigen Wertung seiner Handlung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht dar.

gnaden. Im Falle eines Irrtums tritt also nicht absolute Straffreiheit, sondern nur eine Milderung der Bußstrafe ein; eine Regel, die in gleicher Art in einer Entscheidung des Lübecker Oberhofes (bei Michelsen: Oberhof zu Lübeck: N. 204) zur Anwendung kommt.

Hier wird der Geleitsbrecher trotz Nichtwissens dieser Tatsache zu einer geringeren Geldstrafe verurteilt.[12])

Hatte der Verbrecher bei der Tat nicht den Willen, den Tatbestand des Gesetzes zu übertreten, so ist er des Deliktes nie „ganz" schuldig, hat er aber pflichtgemäß zu beachtende Umstände außer Acht gelassen, so ist er auch nie ganz unschuldig.[13])

Hauptsächlich berücksichtigt jedoch der Schwabenspiegel ebenfalls nur einen faktischen Irrtum, wie aus Art. 283, 211, 281, 362 hervorgeht. Dieser allein ist dazu angetan, die Schuld zu mildern oder sogar auszuschließen.

Die Verfolgung des Irrtumsproblems in den weiteren Rechtsquellen des späteren Mittelalters stößt deshalb auf große Schwierigkeit, weil darin nur ganz spärlich die Herausstellung des Irrtums erfolgt.[14])

Beispielsweise enthält eine Bestimmung über den Rechtsirrtum das „Billwärder Landrecht" und in fast ähnlichem Wortlaut das „Ripener Stadtrecht" von 1269 (letzteres stellt sich als eine eigentümliche Verschmelzung von Lübischem und Dänischem Rechte dar):

Ein Fremder, der das Verbot, vor Gericht mit Waffen zu erscheinen, nicht gekannt hat, soll über sein Nichtwissen zum Eide zugelassen und nach dessen Ableistung nicht bestraft werden. (Art. 23: Kumpt dar eyn uthlandisch man mit wapenen vor gerichte, wil he dat tweren, dat he dar nichten wuhste). Also Straffreiheit grundsätzlich bei dem Fremden, der schwört, „ut nesciveret, quod inhibitum fuit." Die Berücksichtigung dieses Irrtums ist insofern bedeutsam, als auch spätere Rechtsgrundsätze nur die eine Ausnahme klar herausstellen: Auf den sonst unbeachtlichen Rechtsirrtum dürfen sich nur die wegen ihrer Fremdheit rechtsunkundigen Personen berufen!

Daß man aber in manchen Fällen den Rechtsirrtum schon stärker beachtet, davon legt eine „Entscheidung des Bundesgerichts des Grauen Bundes von 1462 betreffend den Rechtsirrtum" Zeugnis ab.[15])

Hierbei führten die Beklagten gegenüber der Klage aus: . . . das hettind sy alles ungevährlich getan und darumb, das es sy recht hat gedunckt by iren ayden . . . den deez sy recht het gedunckt, des wärind sy unschuldig . . . Darauf erkennt das Gericht: . . . und waz

[12]) a. M. John S. 135.
[13]) Caspar, Schw. Sp. u. Augsburger Stadtrecht.
[14]) Natürlich handelt es sich in diesen primitiven Fällen des Rechtsirrtums um Unbekanntheit mit dem Gesetz.
[15]) Zschr. f. Schweizer Recht neue Folge, Bd. 25, S. 389.

sy desselben halb gehandlet hettind, daz hettind sy getan zu guten truwen (in gutem Glauben).

Weitere interessante Belegstellen für die Berücksichtigung des Rechtsirrtums finden sich im „Speyerer Stadtrecht"[16]): Es ist Entschuldigung zugelassen, wenn man das Ratsstatut von 1347, welches in dem Gebot besteht, in der Nacht mit Licht zu gehen, nicht gekannt hat. Keine Entschuldigung wird dagegen gegeben, wenn man nicht weiß, daß das Stehlen von Eßwaren Sünde ist.

Endlich eine äußerst bedeutsame Stelle im „Augsburger Stadtrecht von 1276" (Art. 23 IV und M. 63 § 3): Jemand ist von „geltnuß" frei, wenn er schwört, daß er außer Landes war, als das „Gesetzde gekündet" wurde. Durch Landesabwesenheit bedingte Unkenntnis des Gesetzes schließt jeden „Dolus" und jede Strafe aus.

Daraus versucht John[17]) ein allgemeines Prinzip abzuleiten: Handelte es sich im älteren deutschen Recht um das Zuwiderhandeln gegen einen Rechtssatz, dessen Existenz in dem allgemeinen Rechtsbewußtsein nicht begründet war, so galt der Beweis darüber zulässig, daß man den betreffenden Rechtssatz nicht gekannt, mithin nicht im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt habe. Wurde dieser Beweis erbracht, so befreite die erwiesene „ignorantia juris" von Strafe.

Diese John'sche Verallgemeinerung eines Prinzips erscheint aber gewagt, weil bei nur spärlicher Berücksichtigung der Fälle des Rechtsirrtums viel häufiger der Tatirrtum in den norddeutschen Rechtsbüchern beachtet wird.[18])

Daß der Irrtum als solcher überhaupt beachtet wurde, ist ein Indiz für die schon ausgeprägte Schuldlehre; daß der Rechtsirrtum dagegen mangelhaft berücksichtigt wird, ist eine Folge der Verwachsung von Recht und Volksbewußtsein.

Das römische Recht.

Die auf den soeben behandelten Zeitabschnitt folgende Epoche ist gekennzeichnet durch ein langsames Emporkommen einer eigentlichen Strafrechtswissenschaft unter Führung der italienischen Schule. Sie geht entwicklungsmäßig auf das römische Recht zurück, welches uns als die zweite Wurzel der modernen Irrtumslehre entgegentritt. So werden wir notwendig zu einer Betrachtung des Irrtums im römischen Rechte geführt.

[16]) Köhler, S. 87.
[17]) Strafrecht in Norddeutschland S. 128.
[18]) Lübisches Recht III, 356, 375; Gosl. Statut S. 39 Zeile 34, John S. 132.

Das römische Recht tritt uns schon in einem Zustande bester Organisation und erheblicher Modernität entgegen. Wenn es auch die Stufen des primitiven Rechts durchgemacht hat, können wir doch folgendes als feststehende Tatsache hinnehmen:

Das klassische römische Recht hat den weltbedeutsamen Grundsatz eindeutig festgelegt, daß der Wille allein Ausgangspunkt einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist. Die ausgeprägte Gestaltung der Schuldidee kann zunächst auf Anregungen des römischen Sakralrechtes zurückgeführt werden, die im weltlichen Rechte durch die Herausstellung des Grundsatzes vom „öffentlichen Interesse" lebhaft fortentwickelt und endlich durch die mächtigen Einflüsse der griechischen Philosophie zur Vollendung gebracht wurden.[19])

Von diesem Gesichtspunkte aus lassen sich die Quellen des römischen Rechts, die speziell auf den Irrtum gemünzt sind, leichter auslegen. Es bleibt nur zu Anfang fraglich, ob der römische dolus-Begriff und ebenso der Irrtumsbegriff sich einheitlich für Zivil- und Strafrecht anwenden lassen. Es ist diese Frage ebenso bejaht wie verneint worden.[20]) Hierzu ist festzustellen, daß wohl aus der Verschiedenheit der zivil- und strafrechtlichen Materie zwangsläufige Unterschiede entstehen, daß sich aber aus dem Geiste des römischen Rechts eine gemeinsame gesinnungsmäßige Grundhaltung ergibt[21]). Darauf stützt sich die Berechtigung, die Grundsätze der Irrtumslehre des römischen Rechts in einer strafrechtlichen Abhandlung darzustellen.

Die Hauptquellen der Irrtumsgrundsätze sind in den Titeln „de juris et facti ignorantia" der Digesten (lib. XXII tit. VI) und im Codex (lib. I tit. XVIII) aufgezeigt.

Da diese schon häufig Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtungen gewesen sind, mag es dem Verfasser gestattet sein, sie nur in einigen Leitsätzen darzustellen, welche sich aus der zusammengefaßten Betrachtung der römischen Irrtumsbestimmung ergeben. Dabei müssen natürlich die römischen Grundsätze im Lichte einer gewissen Auslegung erscheinen, deren Ergebnis sich im Einklang mit den Ausführungen von Savigny[22]), Löffler[23]) und Adler[24]) wie folgt darstellen läßt:

Grundsätzlich ist im römischen Recht der Irrtum ohne Wirkung oder — anders ausgedrückt — Rechtssätze werden allgemein angewandt, ohne Rücksicht darauf, ob sie gekannt werden oder nicht.

[19]) so Löffler, a.a.O. S. 67—69.
[20]) Binding Normen II 272 ff. bejahend; Regelsberger Pandekten I 535 ff. u. Hasse, culpa 73 ff.
[21]) Gl. M. von Bar, Schuld nach dem Strafgesetz S. 373.
[22]) Röm. Recht III u. Beilage VIII.
[23]) Schuldformen S. 93 Anl. VI.
[24]) Jh. Jahrb. 33, S. 149 ff.

Eine derartige Formulierung des ersten Grundsatzes wird alle diejenigen enttäuschen, welche immer noch annehmen, daß das römische Recht als einziges und zugleich starres Prinzip formuliert habe: Der Tatsachenirrtum ist beachtlich, der Rechtsirrtum dagegen immer unbeachtlich. Diese dem römischen Recht typische Einteilung des Irrtums in „error facti" und „error juris" ist mit ihren Rechtsfolgen von Wissenschaft und Praxis meistenteils viel zu unbesehen übernommen worden und bedarf daher notwendig einer Auslegung.

So versucht Savigny die römische Irrtumslehre in beachtenswerter Weise vom Standpunkt der für dieses Recht grundlegenden Schuldlehre aus zu erklären. Es liegt der äußerlichen Einteilung von Tat- und Rechtsirrtum der viel tiefere Ausgangspunkt zugrunde, ob der Irrtum dazu angetan ist, die Schuld des Täters auszuschließen. Ein Tatirrtum ist beim gewöhnlichen Menschen kaum aufzuhalten und auch selbst bei bestimmter Schulung schwer zu vermeiden.

Anders dagegen beim Rechtsirrtum. Er wird deshalb ungünstiger behandelt, weil die elementare Rechtsregel meist klar gewußt wird oder leicht zu erkundigen ist. Es fällt bei Rechtsirrtum dem Täter immer große Nachlässigkeit zur Last.[25]) So schließt der Irrtum über die Rechtsregel das Verschulden grundsätzlich nicht aus.

Daraus entwickelt sich dann der stereotype Satz: „error juris nocet"! Und diese Doctrin von der völligen Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums zieht sich noch bis in unsere Tage durch Strafrechtswissenschaft und -praxis. Bei einer richtigen Betrachtung dieses Satzes müssen sich aber Widerstände gegen seine Unverletzlichkeit regen. So sagt Savigny: ein Rechtsirrtum ist schon dann beachtlich, einmal bei kontroversen Rechtssätzen, weil bei diesen die Erkundigung zweifelhaft ist, zum anderen bei partikulärem Recht, dessen Kenntnis jedenfalls weniger verbreitet sein dürfte.

So tritt bei Betrachtung der römischen Irrtumslehre vom Schuldprinzip aus die alte Unterscheidung zwischen Tatirrtum und Rechtsirrtum mehr in den Hintergrund. Denn Savigny will aus ihr als Hauptmerkmal die „Entschuldbarkeit" des Irrtums ableiten. Für ihn hat diese Unterscheidung nur die Bedeutung einer Beweisregel, weil bei dem schwer vermeidbaren und deshalb allgemein beachtlichen „error facti" eine Nachlässigkeit erst dem Irrenden nachgewiesen werden muß. Umgekehrt hat der Satz „error juris nocet" nur die Bedeutung, daß die Beweislast für eine Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums den Irrenden selbst trifft.

Im gleichen Sinne schließt sich an den zuerst aufgestellten Grundsatz der römischen Irrtumslehre der zweite an: Bei gewissen

[25]) cum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

Klassen von Personen wird ein Unbekanntsein mit dem Rechtssatz beachtet, und zwar aus Billigkeitserwägungen. Es sind dies die Minderjährigen, Frauen, Soldaten und sogen. „rustici", also gewisse privilegierte Personen.

Dieser Grundsatz bedeutet zunächst wieder eine Durchbrechung der Lehre von der Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums und ist auf die normalerweise mangelnde Rechtskenntnis der privilegierten Personen zurückzuführen.

Aber dieses Prinzip tritt doch in einer, die Gedankengänge Savigny's rechtfertigenden Spezialisierung in Erscheinung: Die Rechtsunwissenheit wird diesen Personen nur nachgesehen bei sogen. positiven Rechtssätzen (juris civilis), nicht bei denen, welche schon dem natürlichen Rechtsgefühl einleuchten (juris gentium).[26]) Roßhirt[27]) hält diese Einteilung der unerlaubten Handlungen im römischen Recht für besonders markant. Man unterscheidet also Handlungen, „quae natura turpia sunt"[28]) und solche, „quae civiliter et quasi more civitatis probra sunt"[29]).

Die ersteren, also die „delicta juris gentium", sind derart im Volksbewußtsein verwurzelt, daß bei ihnen eine Berufung auf „ignorantia juris" niemals und niemanden entschuldigt. Bei den „delicta juris civilis" haben nur die oben erwähnten privilegierten Personen Entschuldigungsmöglichkeit durch „error juris".

Also auch hier das Ergebnis: Starke Einschränkung des unumstößlichen Satzes „error juris nocet". Noch klarer führt Heffter[30]) zum römischen Recht aus, daß es keine Präsumption für die Gesetzeskenntnis gebe. Die Sätze: „constitutiones principum nec ignorare quemquam . . . permittimus"[31]) und „leges sacratissimi intellegi ab omnibus debent"[32]) bedeuten nur die allgemeine Verpflichtung, sich mit den Gesetzen vertraut zu machen. (Nov. 66 c. 1 pr.) Allerdings wird eine Berufung auf Rechtsunkenntnis hier schwerer zugelassen, „cum quis scire potuerit"; aber doch niemals absolut ausgeschlossen und das römische Recht ist auch hierin der Wahrheit treu geblieben.

So stellen sich in Uebereinstimmung mit Löffler[33]) die Folgerungen aus den soeben gemachten Ausführungen klar heraus:

Die ausdrückliche Betonung der Notwendigkeit einer Rechtskenntnis oder Rechtserkundigung bedeutet nur, daß Rechtssätze bedingungslos — ohne Rücksicht auf Kenntnis — angewandt werden

[26]) Rein, Kriminalrecht der Römer S. 214 mit Quellen.
[27]) Neues Archiv 9, 507.
[28]) 1. 1 § 3 D. 47, 2.
[29]) 1. 42 D. 50, 16.
[30]) Neues Archiv 12, 139.
[31]) C. 12 C. de jur et fact. ignor.
[32]) I 9 C. de LL.
[33]) Schuldform. I Seite 93.

müssen. Diese Tatsache besagt dagegen nicht, daß Irrtum über Rechtssätze niemals zur Entschuldigung angerufen werden könne; nur der „gerade anzuwendende Rechtssatz" muß im Interesse der Rechtssicherheit bedingungslos zur Anwendung kommen, andere Rechtsirrtümer sind dagegen nicht von der Beachtung ausgeschlossen. Der Satz „error juris nocet" hat damit nur noch uneingeschränkte Bedeutung für den im konkreten Falle eingreifenden Rechtssatz; der „error facti" dagegen schließt nach römischem Recht den dolus aus. Das gilt in gleichem Maße für solche Rechtsirrtümer, welche nicht Gegenstand des gerade anzuwendenden Rechtssatzes sind; — und[34]) gerade aus dieser Auslegung des römischen Rechts heraus versucht man Parallelen zu der Irrtumslehre des Reichsgerichts zu ziehen.

Glossatoren und Postglossatoren.

Die nächste Entwicklungsstufe des römischen Rechtes bildet die Schule der Glossatoren. Auf ihre Lehren soll nur kurz eingegangen werden. Der bedeutendste und zugleich umstrittendste Satz der Glossatoren lautet: quaelibet ignorantia, etiam juris excusat a dolo[35]). Dieser Satz des Glossators Johannes (Glosse zu cap. 4 C. de plag. 9, 20) ist aber als Prinzip für die Glossatorenschule im allgemeinen nicht haltbar.

Denn einmal wird die aufgestellte Regel vielfach durchbrochen, ferner tritt die Beachtung jedes beliebigen Irrtums nicht von amtswegen, sondern regelmäßig „petito hoc a principe", auf Grund eines Gnadengesuches an den Kaiser ein. Deshalb kann aber von einer völligen Durchbrechung des im klassischen Recht aufgestellten Irrtumsprinzips nicht die Rede sein.

Noch schwieriger sind die Verhältnisse bei den Postglossatoren zu erkennen. Sie haben zwar den Satz: „quaelibet ignorantia etiam juris excusat a dolo" ebenfalls klar ausgesprochen. So lassen sich dafür Angelus, Baldus, Tartagnus anführen[36]). (Vgl. Engelmann, Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung.) Auch Binding[37]) hält diesen Satz für feststehend.

Nur ist hier eben die juristische Frage, ob diese Formel als Zurechnungsgrundsatz oder nur als Beweisregel aufgefaßt wurde. Für die erste Meinung sind Binding und Engelmann.

---

[34]) vgl. Voigt, Arch. Ziv. Prax. 54, 41 u. Adler Jh. Jhrb. 33, 149.
[35]) v. Bar, Schuld nach dem StGesetz II, 374; Liepmann Z 38, 32, Engelmann.
[36]) 5 I D. v. de his, qui not. b. genoro. n. 1.; Cons. VII 160 n. 1—6.
[37]) Irrtum 408.

Liepmann kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß der Satz — ähnlich wie bei den Glossatoren — wohl wissenschaftlich ausgeführt, jedoch nie streng durchgeführt, in der Praxis also meistens nach den Prinzipien des klassischen Rechts entschieden wurde. Diese Art der Auslegung ist sehr verständlich aus dem Gedanken heraus, daß die — ihre Glossen und Rechtsgutachten gebenden — Juristen möglichst allgemein-gültige Sätze aufstellen mußten. Sie waren also gezwungen, um ihren Ratschlägen gewisse Allgemeingültigkeit zu verschaffen, die Prinzipienformel sehr weit zu fassen. Aus diesen Ueberlegungen heraus wird der Satz: „quaelibet ignorantia excusat" verständlich.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.

Das Zurückgreifen zu den Grundsätzen des römischen Rechts, und seine genauere Darstellung auf dem Gebiete der Irrtumslehre hat im Verlauf der gestellten Aufgabe seine innere Berechtigung. Das bekannteste Gesetzbuch der nun folgenden Zeit, die Peinliche Gerichtsordnung, bricht nämlich endgültig mit dem Prinzip der germanischen Erfolgshaftung und schließt sich in der Schuldfrage ganz dem römischen Rechte an.

Es ist dies die Folgeerscheinung des großen geschichtlichen Ereignisses der Reception des römisch-byzantinischen Rechts.

In der „Bambergensis von 1507", der Vorläuferin der Carolina, hat es Schwarzenberg verstanden, deutsches und fremdes Recht zu verschmelzen[38]), und die Carolina stellt sich im großen und ganzen als verbesserte Neuauflage dieser Bambergensis dar.

Sie müßte demnach die Irrtumslehren des römischen Rechts vertreten. Dies ist aber nicht geschehen, die Carolina erwähnt den Irrtum überhaupt nicht.[39]) Weder in den Fragen des Richters an den Inquirenten (Art. 49), noch in den aufgeführten Entschuldigungsgründen (Art. 135, 140, 150) läßt sich eine Berücksichtigung des Irrtums erkennen.

Es muß dies aus der allgemeinen Indifferenz des deutschrechtlichen Empfindens für Irrtumsfragen verstanden werden, beruhend einmal auf den Nachwirkungen der Erfolgshaftung und auf den Unklarheiten des Schuldprinzips. Andererseits sind die klaren Grundsätze des römischen Rechts vielfach durch nachklassische Kommentatoren und Glossatoren derart zerweicht worden, daß eine einfache Uebernahme garnicht möglich war.

[38]) Hippel, Strafrecht I S. 171.
[39]) Liepmann Z. 39, S. 395.

So finden wir in der Peinlichen Gerichtsordnung bezeichnenderweise den in Rechtsirrtumsfragen von den Glossatoren angedeuteten Ausweg, nämlich die Berufung an eine höhere Instanz (petito a principe) in der Form wieder, daß der Richter und Urteiler nicht „nach eigener Regel und Gewohnheit" entscheiden solle, sondern den „Rat der Rechtsverständigen" nachzusuchen habe[40]).

Es wird uns deshalb verständlich, warum die aus deutschrechtlichen und römischen Elementen aufgebaute Carolina eine klare Berücksichtigung des Irrtumsproblems garnicht bringen konnte, sondern auf den einzig möglichen Ausweg hinweist, im Spezialfalle den Rechtskundigen entscheiden zu lassen. Es dürfte deshalb auch ein vergebliches Bemühen sein, den Streit zu schlichten, der über die Frage des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und damit des Rechtsirrtums in der Peinlichen Gerichtsordnung ausgetragen wird.[41])

Entwicklung der deutschen Strafrechtswissenschaft über Carpzow, Kreß und Böhmer.

Die auf die Peinliche Gerichtsordnung folgende Epoche des Strafrechts wäre mit Schaffstein[42]) in drei Unterabschnitte einzuteilen, von denen der erste von 1532 bis 1635, also bis Carpzow reicht, der zweite aber bis zu Böhmer (1735) sich ausdehnt und der letzte endlich bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts sich erstreckt.

Der erste dieser Abschnitte ist durch völlige Abhängigkeit der Wissenschaft von der italienischen Doktrin gekennzeichnet.

Als erster Schriftsteller sei hier zunächst G a i l (Observat. Lib. II, obs. 48 insbes. Nr. 22) genannt. Er läßt die „ignorantia juris" grundsätzlich unbeachtlich sein: „quae regulariter excusationem non meretur, nisi vel aliquid imbecillitati vel simplicitati vel aetati concedendum sit". Auch die Entschuldigung der Verbotsunkenntns wird nur einem „novitium civem" nachgesehen.

Außer dieser oft zitierten Belegstelle hat die Periode bis Carpzow kaum erhebliche wissenschaftliche Bedeutung[43]). Erst Carpzow selbst beherrscht mit seinen Werken die Wissenschaft bis zum Ende des 17. Jahrhunderts.

Die Theorie Carpzows in seinem Werke Practika nova von 1665 hat für die Rechtswissenschaft erhöhte Bedeutung erlangt, obwohl sie sich nur als klare Zusammenfassung vorliegenden wissenschaft-

[40]) Hippel I S. 198.
[41]) Vgl. Binding Normen II 328, Anm. 10, Kolmann C. 34, 605, Liepmann C. 390, Hippel S. 205.
[42]) S. 2, Allgemeine Lehren vom Verbrechen.
[43]) S. 3 und S. 5.

lichen Materials darstellt, und sich eng an die römisch-italiensche Doktrin, aber ebenfalls an die deutschen Rechtsquellen, insbesondere den Sachsenspiegel, anschließt[44]). Man wird die dolus-Lehre Carpzows nur dann begreifen können, wenn man von dem Grundsatze ausgeht, daß für ihn das praktische Ergebnis entscheidend war. So muß auch seine dolus indirectus-Lehre, bei der das Wollen der Ursache schon zum Wollen des Erfolges genügt, verstanden werden.

Von diesem Standpunkte läßt es sich rechtfertigen, wenn er einen Ausschluß des „dolus" beim Rechtsirrtum nicht annimmt[45]). Aus der ganzen Erweiterung des dolus-Begriffes bei Carpzow (siehe die Stelle Qu. 1 Nr. 42) ist zu entnehmen, daß selbst Rechtsunkenntnis die Zurechnung zur Tat nicht ausschließen kann. Vielmehr tritt nur in diesen Fällen eine Strafmilderung ein. Während nach Meinung Bars[46]) und Heinemanns aus den Schriften Carpzows sich über den Rechtsirrtum überhaupt nichts Prinzipienhaftes entnehmen läßt, weist besonders Liepmann[47]) auf das Werk „Jurisprudentia forensis Romano - Saxonica (pars. IV Def. VI. 13) hin.

So wird der Irrtum über das Verbot der Eheschließung unter nahen Verwandten insoweit beachtet, daß er eine Strafmilderung zur Folge hat. Carpzow begründet diese Entscheidung damit, daß „Verbotsirrtum die Zurechnung der Tat keineswegs ausschließe", da man allgemein „jura intellegere et scire debere; qui jus ignorat", handelt also schuldhaft, verfällt nur nicht der poena ordinaria.

In diesem Zusammenhange muß auf die Erwähnung von Rechtsirrtümern in der Qu. 70 n. 11—14 und in der Qu. 27 n. 29—33 aufmerksam gemacht werden. So bleibt die „fornicatio" strafbar, auch wenn sie nicht als Delikt angesehen wurde, und zwar aus dem Grunde, weil sie schon eine Vorschrift des jus divinum ist. Nach der zweiten Quelle bedeutet die Rechtsunkenntnis, die natürlich meist fahrlässig ist, einen Fall der „culpa lata", ist aber mit dem „dolus" so eng verwandt, daß diese „culpa" im „dolus" fast enthalten ist. Sie stellt sich als keine neue Schuldform dar, sondern nur als Grund zur Strafmilderung. Eine Unkenntnis des Verbotes hebt also keineswegs bei Carpzow die Zurechnung zur Tat auf, nur bedeutet sie ein Recht zur Strafmilderung.

Mit dieser Behandlung des Rechtsirrtums geht aber Carpzow unzweideutig auf italienische Vorbilder zurück. Denn in der italienischen Doktrin bei Decianus (Tract. crim von 1591 C. VI. c. 5) findet

[44]) Eine überraschend abfällige Kritik Carpzows bei Löffler a.a.O. S. 166—170!
[45]) Vgl. Liepmann, Engelmann, S. 41 u. Binding; a. M. Schaffstein, S. 136.
[46]) Schuld im Strafrecht, S. 377.
[47]) Zeitschr. f. Straf.W. 34, S. 540.

sich der Satz: quaelibet causa excusabit, ut mitius puniatur. Ebenso betont Farinacius, daß: juris ignorantia eine Art von „minor dolus" darstelle, deshalb milder zu bestrafen sei.

Von den Nachfolgern Carpzows schreiben die meisten unter seinem Einflusse kritiklos ab, sodaß diese Zeit auch für die Frage des Rechtsirrtums unbedeutsam ist.

Langsam macht sich jedoch eine neue Geistesperiode geltend, das Zeitalter des Naturrechts. Die Vorarbeiten, welche auf diesem Gebiete Grotius und Pufendorf geleistet haben, sind zum ersten Male ausgewertet worden von Caspar Ziegler in seiner Disputatio de poenis (1674).

Ziegler geht von der Unterscheidung des „Error vincibilis und invincibilis" aus. Der unvermeidbare Irrtum macht die Handlung zu einer unfreiwilligen (actum non voluntarium). Beim Rechtsirrtum sei das gleichermaßen der Fall, „quippe non advertente animo ad legis prohibitionem operisve malitiam". Er begründet seine Erheblichkeit also nicht nur mit dem Fehlen der subjektiven Rechtswidrigkeit (legis prohibitionem), sondern mit einem weitergehenden Begriffe sittlicher Art (operis malitiam), ähnlich der Pflichtwidrigkeit oder Strafwürdigkeit.

Diese begriffliche Gleichstellung von Tat- und Rechtsirrtum wird aber sofort wieder eingeschränkt dadurch, daß die „ignorantia juris" bei „jus naturalis et divinum" immer für „vincibilis", regelmäßig also für unbeachtlich gehalten wird; im übrigen grundsätzlich auch, außer bei den privilegierten Personen.

So erleben wir bei Ziegler zum ersten Male ein erheblich stärkeres Hervortreten der Unvermeidbarkeit des Irrtums gegenüber der überkommenen Einteilung von Tat- und Rechtsirrtum.

Unter den Vorgängern J. S. F. Böhmers ist noch bedeutsam zu erwähnen: Johann Paul Kreß, der Schöpfer des ersten, wissenschaftlich hervorragenden Kommentars zur P.G.O. (1721).[48])

Er geht natürlich bei der Betrachtung des Irrtumsproblems von praktischen, leicht faßbaren, nicht streng dogmatischen Gesichtspunkten aus.

Er stellt ungefähr als Grundsatz auf: was du nicht willst, daß man dir tu', das füge keinem anderen zu. Bei allen Verbrechen, welche sich auf diesen Satz zurückführen lassen, ist ein Rechtsirrtum unbeachtlich. Soweit dies aber nicht der Fall ist, wie z. B. bei Sodomie, Inzest, muß eine Untersuchung über die Kenntnis des Verbotes gepflegt werden, und es kann bei Unkenntnis der „Schwere des Verbrechens" Strafmilderung eintreten. Ebenso tritt Strafmilderung ein bei Unkenntnis der Strafart.

[48]) Commentatio succincta in Const. crim. Caroli V.

Darum müssen diejenigen Gesetze alljährlich verkündet werden, bei denen es zu einer Strafschärfung gekommen ist. Es soll auch der Angeschuldigte gefragt werden, ob er in der Kirche gewesen sei und das Edikt habe ablesen hören.

Kreß hat also die Grundsätze des Rechtsirrtums ähnlich wie bei Carpzow geregelt, nur in mehr ausgeprägt kriminal-politischer Form.[49])

J. S. Fr. Böhmer ist mit Recht als Höhepunkt des Zeitabschnittes dieser Einteilung gebracht worden. Er zählt zu den hervorragendsten Kriminalisten des Gemeinen Rechts.[50]) Er ist ein Mann von dogmatischer Klarheit und auch hervorragender Praktiker.

In seinen Werken[51]) tritt wieder die Unterscheidung der Unwissenheit von factum und jus stark hervor. Der Rechtsirrtum ist bei Böhmer zunächst unbeachtlich, „ne in cuiusvis nequissimi hominis potestate sit, allegata ignorantia, rigorem legum temere et contra utilitatem publicam eludendi". Dieses Prinzip gilt aber nur uneingeschränkt bei „delicta communibus deprehensa". Bei diesen erscheint die juris ignorantia als „affecta aut crassa", denn „talia ex recta ratione ita comparata sunt, ut scientiam vulgarem vix effugiant".

Dagegen ist bei den „delicta solis legibus positivis determinata" der Rechtsirrtum jedenfalls beachtlich; denn „probabilis causa ignoratiam confirmat". Als solche zu berücksichtigenden Gründe werden angeführt: die Unbekanntschaft mit zu harter Strafe, die Unbestimmtheit der Strafdrohung, die mangelhafte geistige Entwicklung, endlich das Fremdsein im Lande.

Im übrigen wird aber die bloße Unkenntnis der Strafdrohung an sich dem Täter nicht zugute gehalten. Die leichtere Berücksichtigung der übrigen Rechtsirrtümer ist nur darauf zurückzuführen, daß ihre Unkenntnis als unvermeidlich angesehen wird.[52])

So finden wir bei Böhmer wieder eine bessere Herausarbeitung des klassisch-römischen Prinzips, im Falle des Rechtsirrtums aber eine gewisse Auflockerung der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit, — bezeichnenderweise aber nur nach praktischen Gesichtspunkten.

---

[49]) vgl. Heinemann, S. 376.

[50]) vgl. Schaffstein, S. 18.

[51]) Meditationes in CCC (1770 ad art. 179 § 12; Observationes select. ad Carpz. pract. nov. 1759, Qu. 149, obs. IV.

[52]) Schaffstein gelangt dadurch, daß er die Irrtumsregelung Böhmers nicht unbefangen betrachtet, sondern aus seiner Schuldlehre abzuleiten sucht, zu einer Beachtlichkeit des Rechtsirrtums, da der dolus bei Böhmer die „injuriosi qualitas" enthalte. Es wird aber durch eine solche Auslegung des Rechtsirrtums keine völlige Angleichung an die tatsächlichen Irrtumsbestimmungen Böhmers erreicht.

Die in den letzten Jahren der gewählten Einteilung hervortretenden Wissenschaftler, namentlich Koch und Quistorp, haben in der Lehre des Rechtsirrtums nichts Neues gebracht und dürfen deshalb mit Recht übergangen werden.

Das Ende der gemeinrechtlichen Wissenschaft und die Richtung der Aufklärungszeit.

Im 18. Jahrhundert kündigt sich allmählich in Deutschland ein neues Zeitalter an, nämlich die Aufklärung. Wenn diese Bewegung auch geistesgeschichtlich früher anzusetzen ist, hat sie sich doch in der rechtswissenschaftlichen Dogmatik erst im Laufe dieses Jahrhunderts ausgewirkt. Sie kennzeichnet sich in ihren ersten Verfechtern durch eine mehr „vernunftgemäße Darstellung des Rechts".[53])

So ist es Kleinschrod mit seinem Werke „Grundbegriffe des peinlichen Rechtes nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung 1794", der als wichtiger Vertreter in diese neue Epoche überleitet. Denn er erklärt es als seine Aufgabe, die philosophischen und positiv rechtlichen Grundsätze des peinlichen Rechts auf vernunftgemäßer Grundlage zu vereinigen.

Er scheidet die moralische Zurechnung scharf von der rechtlichen. Verbrechen werden deshalb nur zugerechnet, um sie nach dem Gesetz zu strafen. Da der Zweck des peinlichen Gesetzes es ist, den öffentlichen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, so bemißt sich die Tat nach der objektiven Rechtsverletzung. Deshalb ist die Kenntnis des Strafgesetzes Voraussetzung der Bestrafung.[54])

Andererseits läßt Kleinschrod aus seiner zwiespältigen Einstellung heraus eine Modifikation nach dem Grade der Gefährlichkeit des Täters für den öffentlichen Rechtszustand eintreten. Er will also ungefährliche Motive beachtet sehen.

Es ergibt sich in natürlicher Folge, daß Unwissenheit und Irrtum einen großen Einfluß darauf haben müssen, die Zurechnung zu bestimmen. Dieses Ergebnis geht schon daraus hervor, daß die Kenntnis des Strafverbotes zum Vorsatz gehört. Der Rechtsirrtum, bei dem normalerweise das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt, schließt somit den Vorsatz aus.

Eine derart bedeutende Beachtung der subjektiven Tätereigenschaften führt aber notwendig zur Schwächung der staatlichen Strafautorität. „Wehe den Gesetzen des Staates, wenn man sich dadurch straflos machen kann, daß man diese sich bekannt zu machen unterläßt!"

[53]) Löning, Zf.Straf.Wiss. III, S. 276.
[54]) Neues Archiv I. S. 1 ff.

Deshalb rechnet Kleinschrod auch die Nichtbekanntheit als verschuldet zu und vermutet die Kenntnis des Strafverbots „bei jedem vernünftigen Menschen und zwar bei Delikten, die schon nach der Natur der Sache unerlaubt sind". Bei rein positiven Gesetzen stellt er aber eine „präsumptio doli" für solche Menschen auf, die über eine gewisse Erfahrung oder einen Unterricht verfügen.

Das etwas sehr eigenartige und zwiespältige, aber für den Zeitgeist bezeichnende Ergebnis gibt wieder dem Rechtsirrtum vom aufklärerischen Standpunkte aus dogmatisch seine Anerkennung, schränkt ihn aber aus Gründen der Staatssicherheit hernach zu praktischer Bedeutungslosigkeit ein.

Inwieweit aber der Individualismus bei anderen Wissenschaftlern dieser Zeit zum Durchbruch gekommen ist, davon zeugen recht lebhaft die Ausführungen S o d e n s.[55])

Gesetze sind zwar öffentlich bekannt gemachte Verordnungen, die jedes Glied der Gesellschaft schuldig ist zu kennen; aber ihre Anwendung ist nur gerecht, wenn von einer tatsächlichen Kenntnis der Gesetze wirklich gesprochen werden kann. „Soweit die Sachen aber heute stehen, kann ich freilich den Elenden mein Mitleid nicht versagen, die nach ihnen unbekannten, verworrenen, in fremder Sprache verfaßten Gesetzen verurteilt werden." Auch dort, wo die unvertilgbaren Gesetze der Natur den Täter von der Strafbarkeit eine Handlung belehren, geben sie ihm doch nicht den genauen Maßstab zur Wägung des Nachteils eines Verbrechens für den Staat.

Daß eine derart überschwängliche Beachtung dem Rechtsirrtum zugedacht wird, konnte natürlich nur aus einer rein philosophischen Einstellung Sodens heraus geschehen, die zwar in ihrer Art völlig konsequent bleibt.

Die Kantische Philosophie.

Die nunmehr auftauchende Gelehrtengeneration hat unter der Herrschaft der Kantischen Philosophie studiert.[56]) Sie fordert die „Autonomie der Vernunft" und weiß, daß der Mensch kraft seines freien Willens die Möglichkeit verschiedenen Handelns hat[57]); sie kennt die scharfe Trennung von Recht und Moral und führt die obersten Rechtsprinzipien konsequent durch. Ihr bedeutendster Vertreter ist ohne Zweifel F e u e r b a c h.[58])

[55]) Geist der peinlichen Gesetzgebung in Deutschland. 1792 § 7.

[56]) vgl. Löning, Zeitschr. f. Strafrechtsw. III. S. 278.

[57]) Es ist natürlich zu bemerken, daß die Rechtsphilosophie Kant's selbst auf dem Begriff der Menschenwürde aufgebaut ist mit der Tendenz der absoluten Achtung der sittlichen Freiheit.

[58]) Anselm Ritter von Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts. 1818, § 55, § 84 ff. Revision der Grundsätze des peinlichen Rechts I, II (1800).

Er ist der Schöpfer der Theorie des „psychologischen Zwanges", und von dieser aus muß seine Stellung zu den Irrtumsfragen betrachtet werden.

Es gibt doch zwei für den Rechtsirrtum hoch bedeutsame Arten der Betrachtung des Strafgesetzes: Verbrechen kann einmal dasjenige sein, was vom allgemeinen Volksbewußtsein als das Unrecht angesehen wird. Folglich bedarf es des Erfordernisses einer besonderen Kenntnis des Strafgesetzes nicht, da der Unrechtsgehalt des Strafgesetzes schon notwendiger Bestandteil der Lebenserfahrung jedes entwickelten Volksgenossen sein wird. Eine solche Stellung des Strafgesetzes haben wir besonders im germanischen Rechte und späterhin bei den „delicta juris gentium" verfolgen können.

Dieser Betrachtungsweise stellt jetzt Feuerbach klar seine zweite Auffassung entgegen. Das Strafgesetz mit der in ihm enthaltenen Androhung eines Uebels ist vom Gesetzgeber bewußt geschaffen worden. Dieser betrachtet die Strafdrohung als Mittel zu dem Zwecke, über den rechtswidrigen Willen des Verbrechers zu herrschen, um die Neigung zu dem gesetzlich bestimmten Verbrechen zu überwinden und damit von der mit Strafe bedrohten Handlung abzuhalten.

Daraus ergibt sich natürlich die unbedingte Folgerung, daß dem Täter das Strafgesetz bewußt ist und von ihm gekannt wird. Nimmt der Täter eine an sich gesetzwidrige Handlung vor, deren Strafbarkeit er nicht kennt, sodaß ihm normalerweise das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt, so kann natürlich keine Zurechnung stattfinden. Der Rechtsirrtum ist daher beachtlich; aber nur dann, wenn die Unwissenheit des Gesetzes unvermeidlich war, der Täter also alles getan hat, um sich Einblick in die Gesetze zu verschaffen oder trotz gehörigen Bemühens eine gesetzlich verbotene Handlung nicht unter das Strafgesetz subsumiert hat.

Ist dagegen das Nichtkennen des Gesetzes vermeidbar, weil doch jeder die Pflicht hat, von seinem Erkenntnisvermögen den gehörigen Gebrauch zu machen, so liegt in der unterlassenen Handlung, diese Kenntnis zu erwerben, ein Verschulden.

Diese „culpa" besteht nicht in der entstandenen Rechtsverletzung, da hier eine unwissende Uebertretung stattfindet, sondern gerade in der Unterlassung, in dem Verbleiben im Zustande der Unwissenheit.

Feuerbach hat seine Irrtumslehre dogmatisch gemäß seiner Generalpräventionstheorie aufgebaut, und das ist unstreitig sein Verdienst. Wenn er dabei die durch seine Theorie bedingte dogmatische Anerkennung des Rechtsirrtums mit Hilfe gewisser „dolus-Vermutungen" einzuschränken sucht, so ist das eine Lösung, die uns schon früher häufig begegnet ist und daher nicht überrascht.

Auf die Nachfolger und Freunde Feuerbachs (Grolmann, v. Almendingen) soll weiterhin nicht eingegangen werden, da sie sich in den Grundzügen ungefähr den Ausführungen Feuerbachs angleichen.

Interessant bleibt jedoch die im Anfang des 19. Jahrhunderts unter den Nachfolgern Feuerbachs entstehende Modifikation des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit. Es wird nämlich nicht mehr erfordert, daß der Täter die genaue Kenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung gehabt hat, sondern, daß ihm das Strafwürdige seines Vorhabens im allgemeinen bekannt war (Oerstedt). So sagt auch Tittmann[59]), es sei zur Zurechnung nur erforderlich, wenn der Täter seine Handlung nach ihrem Wesen und ihrer Stellung zum Rechtsgesetze gekannt habe. Die Kenntnis des Strafgesetzes allein begründe niemals die Einsicht, daß ein Verbrechen unerlaubt sei, sondern trage nur dazu bei, das Unlustgefühl gegen die Ausführung der Tat zu erhöhen.

Tittmann ist sich wohl darüber klar, daß das Erfordernis der Rechtswidrigkeit, konsequent durchgedacht, zu einer bedenklich erweiterten Berücksichtigung des Rechtsirrtums führen muß, weil die konkrete Gesetzeskenntnis sehr oft mangelt.

So gelangt er zur Aufstellung eines allgemeinen Begriffs, der ungefähr der modernen Strafwürdigkeit gleichkommt. Er hat damit für sich, daß dieses Bewußtsein leichter vorhanden sein wird, schon weil es einen weiteren und mehr auf den Täter zugeschnittenen Begriff darstellt. Mit seiner Hilfe glaubt Tittmann den Rechtsirrtum nur in wirklich erheblichen Fällen beachten zu brauchen.

Er übersieht dabei aber, daß er mit dieser Verallgemeinerung des Begriffs in das Gebiet der sittlichen Normen gelangt. Deshalb ist es in gewissen Fällen von unerhörter Schwierigkeit, dieses allgemeine Bewußtsein der Strafwürdigkeit feststellen zu können. Ferner kann der Begriff der Strafwürdigkeit genau entgegengesetzten Anschauungen unterliegen: ein unbedingt edles Motiv, eine unbedingt sittliche Vorstellung von der Tat wird deren Strafwürdigkeit nach sittlichen Normen aufheben, obwohl die Handlung für das Wohl des Staates äußerst gefährlich sein kann.

Endlich liegt jedem einzelnen Strafgesetz nie ganz unzweifelhaft eine sittliche Norm zugrunde; so häufig bei den sogenannten positiven Gesetzen, den „delicta juris civilis". Hier fehlt oft, obgleich gerade diese Gesetze für den Staat sehr wichtig sein werden, dem Täter das Bewußtsein der Strafwürdigkeit.

Aus diesem Bedenken heraus führt Tittmann auch seine Theorie nicht konsequent durch, sondern kommt wieder zu einer erheblichen Vermutung der Rechtskenntnis: „Ueber die im handelnden Subjekte

[59]) Handbch. d. Strafrechtswissenschaft I, S. 225 (1822).

vorhanden gewesene Kenntnis . . . wird der Richter durch die Erscheinung des Subjektes als ein mit Vernunft begabtes Wesen gewiß."

Die Hegelsche Schule.

Im Verlaufe der betrachteten Epoche macht sich ein neuer Einfluß geltend, dessen Wirkungen auf den Rechtsirrtum zu erforschen sind. Es ist dies die Hegelsche Philosophie.

Auf strafrechtlichem Gebiete sind ihre Anhänger unter anderem: Abegg, Jarke, Köstlin, Berner. Sie gehen im Grundsatz von der dialektischen Rechtfertigung der Strafe aus, erheben ebenfalls den Schutz der Rechtsordnung zum Prinzip.[60])

Als Vertreter der sogenannten Vereinigungs- und gemischten Theorie[61]) räumen sie der Spezialprävention, d. h. der Einwirkung des Strafvollzuges auf den Verbrecher weitgehenden Einfluß auf die Gestaltung der Strafe ein.

Für die Stellungnahme dieser Theorie zur Rechtsirrtumlehre möge einer ihrer Vertreter zu Wort kommen, der seine Auffassung recht eindeutig formuliert hat: Albert Friedrich Berner in seinen „Grundlinien der Imputationslehre (1847)" und seinem „Lehrbuch des deutschen Strafrechts".

Er sieht das Verbrechen nur als Handlung an. Jede Tat, bei der sich das Innere des Täters darin äußert, daß er das Geschehene gewollt hat, stellt sich als solche Verbrechenshandlung dar. Der dolus bezieht sich also logisch nur auf das Verbrechen als Handlung (S. 179). Die Frage jedoch, ob der Täter die Strafbarkeit oder Unerlaubtheit der Handlung gekannt hat, gehört nicht in das Gebiet der Zurechnung, sondern in die Lehre von der Strafbarkeit (S. 63). Mit der Bejahung der Handlung ist zugleich die Schuldfrage bejaht.

Wie steht es nun mit dem Merkmal der Gesetzeskenntnis? In früheren Zeiten hatten die Menschen meistens die Erkenntnis von der „Idee des Rechts", da das Recht geschichtlich mit ihnen geworden war. „Durch die immer mehr hervortretende Diskrepanz von Geschichte und Idee" wird es erklärlich, daß es Gesetze gibt, die nur „positiv" sind. Es hängt hier — selbst bei bereits entwickelten Menschen — von zufälligen Umständen ab, ob sie diese positiven Gesetze kennen.

Berner erkennt also die Möglichkeit an, daß Rechtsirrtümer den Tätern unterlaufen können. Er versteht es aber, da er den Rechtsirrtum nicht als Schuldausschließungsgrund, sondern als Straf-

[60]) vgl. Abegg § 47, Berner § 22. Die Strafe gründet sich auf das Verbrechen, aber Anwendung nur mit innerer Gerechtigkeit!

[61]) vgl. List-Schmidt I, S. 62 ff.

ausschließungsgrund betrachtet, die bisher immer auftretende dolus-Vermutung in der Schuldfrage zu vermeiden und damit einen gewissen dogmatischen Fortschritt zu erzielen.

Er betrachtet den Rechtsirrtum vom Gebiete der Strafbarkeit, führt aber aus, es sei das Interesse der öffentlichen Ordnung derart vorwiegend, daß ein subjektiver Rechtsirrtum des einzelnen bedeutungslos erscheine. Deshalb muß die Berufung auf Unkenntnis der Gesetze aus staatspolitischen oder strafrechtlichen Motiven ausgeschlossen sein. Wenn auch wirklich einmal ein zurechnungsfähiger Mensch irgend solche Uebertretung (Polizeidelikt) in dem guten Glauben begeht, er tue damit nichts Unrechtes, so mag er durch die kleine Strafe, die man ihm auferlegt, Ordnung, Vorsicht und Anstand lernen. Die Strafbarkeit schwerer krimineller Handlungen wird dagegen jedem zurechnungsfähigen Menschen, selbst ohne Kenntnis der Gesetze klar sein.

So lehnt Berner ausdrücklich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Schuldmerkmal ab und betrachtet den Rechtsirrtum allein von den Grundsätzen der Strafbarkeit aus. Er erklärt ihn aber regelmäßig auch für unbeachtlich, und daher sind seine Ausführungen gegenüber denjenigen seiner Vorgänger nur in rein dogmatischer Beziehung hoch bedeutsam.

Die historische Rechtsschule.

In den gleichen Zeitraum fällt auch das Wirken der sogenannten historischen Rechtsschule. Sie gibt für das Strafrecht bedeutsame Anregungen, weil sie das Recht besonders mit der Vergangenheit verknüpft darstellt und auslegt. Ihre wichtigsten Vertreter sind unter anderem Wächter und Geib.

Es erscheint garnicht unrecht, wenn C. G. Wächter von Binding dahin kritisiert wird, daß mit ihm die Reihe derjenigen Schriftsteller beginne, welche sich ganz auf den römischen Boden stellen.

Aus seinem historischen Denken heraus stellt Wächter die alte Unterscheidung vom Rechtsirrtum und faktischen Irrtum streng heraus (§ 73), gerade im Gegensatz zu denjenigen, welche jeden Irrtum als allgemeinen Milderungsgrund betrachten.

Wächter bringt zwar beide Irrtümer unter den Oberbegriff des Verschuldens, beruft sich aber sofort wieder auf die alte römische Regel „error juris nocet" und läßt als einzige Ausnahme von dieser Regel zu, die Unmöglichkeit, irgend eine Rechtsbelehrung zu erhalten (z. B. bei Polizeigesetzen, welche wissentliche Uebertretung verlangen).

Sehr beachtenswert ist ferner die erstmalige Erwähnung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums durch Wächter: oft kann durch einen, nicht in Beziehung auf das Vorhandensein des Strafgesetzes, sondern in Beziehung auf anderweitige, namentlich privatrechtliche Rechtssätze, stattfindenden Rechtsirrtum der „dolus" und die Zurechenbarkeit eines bestimmten Verbrechens ausgeschlossen werden (S. 121).

Ebenso schließt die unrichtige Nicht-subsumtion eines Faktums unter das bekannte Strafgesetz die Zurechenbarkeit aus, ist aber vom „error juris" wohl zu unterscheiden. —

Damit ist ein kurzer Ueberblick über die Behandlung der Irrtumsfragen in der Wissenschaft gegeben mit verschiedenartigsten und häufig sehr interessanten dogmatischen Ansätzen, aber doch mit dem fast einheitlichen Ergebnis, die Berücksichtigung des Irrtums, insbesondere des Rechtsirrtums stark einzuschränken, sei es durch Schuldpräsumtionen oder durch Unbeachtlichkeit gewisser Quellirrtümer.

Es hat fast regelmäßig den Anschein, als ob die Wissenschaft bei richtigen dogmatischen Grundsätzen mit Rücksicht auf das praktische Ergebnis von einer konsequenten Durchführung ihrer Theorien abgehalten wurde; und vielleicht ist es gerade ein Hauptproblem der Irrtumsbehandlung, bei klarer dogmatischer Einordnung zu praktisch brauchbaren Ergebnissen zu gelangen.

Die deutsche Partikulargesetzgebung.

Die partikulare Gesetzgebung folgte den geschilderten dogmatischen Darstellungen der Wissenschaft meistenteils nicht, „um die Rechtsordnungen nicht erheblichen Erschütterungen auszusetzen".[62])

Betrachtet seien zunächst die für die Entwicklung der Strafgesetzgebung sehr wichtigen Bayerischen und Oesterreichischen Strafgesetzbücher.

Als ersten den „Codex juris Bavarici criminalis" von 1751; er bestimmt in C. I. § 4: Was von unsinnigen Leuten oder aus Irrtum, Unwissenheit oder Not-Zwang geschiehet, wird für kein Verbrechen geachtet.

Ferner bestimmt er in C. I § 30: Irrtum hebt alle Straff auf, wenn der Irrende in facto licito vel inculposo versiret. Ist aber der Irrtum mit einer culpa verknüpft, dann wird die Straff nur gemildert, wenn nicht die Tat, welche der Irrende vorgehabt, ebenso sträfflich oder noch sträfflicher gewesen, als jene, welche aus Irrtum vürcklich von ihm begangen worden.

[62]) vgl. Heinemann, Zeitschrift f. Strafrechtswissenschaft 13, 439. Binding, Normen III, 248 ff.

Endlich der wichtige C. I § 31: Unwissenheit in Sachen, welche von rechtswegen zu ignorieren erlaubt ist, entschuldiget, wo nicht von aller, doch von der Ordinari-Straff.

Dazu lautet Kreitmeyer's Anmerkung: Ignorantia juris könne in Sachen, welche jure naturae verbothen seyen, niemals, im übrigen aber nur von jenen vorgeschützt werden, „quibus jus ignorare licet".

Zunächst ist bei diesem Gesetzbuch interessant festzustellen, daß die strenge Scheidung von Rechts- und Tatirrtum kaum herausgearbeitet wird, sondern der Irrtum als solcher zurechnungsausschließend oder strafmildernd wirkt. Erst § 31 bringt die Andeutung des später strenger durchgeführten Satzes: „error juris nocet", was aus der Anmerkung klar hervorgeht.

Das zweite Strafgesetzbuch, die „Theresiana" von 1768 (Art. I, § 1, Art. III, § 5, Art. XI, § 9) faßt regelmäßig Strafmilderung und Strafausschließung zusammen.

Irrtum und Unwissenheit ist einer der Fälle, wo es am nachdenklich-sinnlichen Gebrauch oder am Willen ermanglet. (Fast wörtlich der § 30 C, I des Bajuvarikus).

„Ob der vorsätzlich handelnde Täter das eigentliche Gesetz, welches eine gewisse Strafe ausmesset, gewußt habe, oder nicht? darauf ist kein Bedacht zu nehmen bei Sachen, welche eine innerliche Bosheit und Strafmäßigkeit auf sich tragen"; es genügt, daß ihm die Unzulässigkeit der Tat nicht unbekannt sein könne. Im übrigen kann die Unwissenheit in Sachen, wo das Gesetz etwas gebietet oder verbietet, bewandten Umständen nach, wenn selbe nicht gar (zu) schuldhaft, zwar von der ordentlichen, nicht aber von aller Straffe entledigen.

Auch die Theresiana sieht den Irrtum im allgemeinen als einen Ausnahmefall der gewöhnlichen Zurechnung an, scheidet aber den Rechtsirrtum hier eindeutig aus und versagt ihm grundsätzlich jede Wirkung. Selbst bei „delictis juris civilis", bei denen also Rechtskenntnis normalerweise nicht verlangt werden kann, wird nur die Ordinalstrafe gemildert.

„Josefs II. allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen" von 1787 sieht in dem Irrtum einen Grund des „Abganges des freyen Willens" und infolgedessen Grund für Straflosigkeit, aber nur dann, wenn der Irrtum schuldlos war und der Irrende ohne ihn auf erlaubte Art gehandelt haben würde (Th. I. § 5).

Auch in diesen Bestimmungen wird also eine erhebliche Einschränkung der Wirksamkeit des Rechtsirrtums anerkannt, wenn er auch als Zurechnungsausschließungsgrund gilt.

In Preußen sind die wichtigsten strafrechtlichen Bestimmungen dieser Epoche im Allgemeinen Strafrecht für die Königlich-Preußi-

schen Staaten des Titels II, 20 vom Allgemeinen Landrecht (1789) enthalten.

Es ist dieses Gesetzbuch stark naturrechtlich beeinflußt: Seine Pflichten soll der Mensch kennen; diese Pflichten lehrt ihn das „Strafgesetz". Demgemäß soll und muß er dieses kennen; es bezieht sich somit der Rechtsirrtum nur auf das Strafgesetz.[63])

Tit. 20 II § 10 des A.L.R. lautet: Eine absichtliche Verletzung der öffentlichen oder Privatsicherheit kann durch die Unwissenheit der Gesetze nicht entschuldigt werden.

Und § 11: Sonst trifft die Strenge des Gesetzes nur den, welcher das Strafgesetz zu wissen schuldig und im Stande gewesen ist.

Endlich § 12: Nicht nur Unterthanen, sondern auch Fremde, welche innerhalb der Grenze des Staates sich aufhalten, sind sich um die Gesetze desselben zu erkundigen verpflichtet.

Ueber die Bedeutung dieser „dunklen Bestimmung über den Rechtsirrtum" ist heftig gestritten worden.[64]) Zunächst muß hier zur Klärung noch die Bestimmung des § 12 der Einleitung zum A.L.R. angeführt werden, welche betont, daß sich niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen kann, da jeder Einwohner sich genau zu erkundigen gehalten ist.

Nach § 13 der Einleitung ist eine eingeschränkte Berufung auf Rechtsunwissenheit gestattet, wenn vorhin erlaubte oder gleichgültige Handlungen durch Strafgesetze verboten werden und der Täter ohne Vernachlässigung seiner Pflichten vom Verbote nicht unterrichtet gewesen. Da diese Bestimmung aber wohl nur auf neue Strafgesetze zu beziehen ist, bleibt sie praktisch ohne Wirkung. —

Hier liegt die bedeutsame Erscheinung eines höchst undoktrinären Strafgesetzbuches vor, das nur nach praktischen Sicherheitsregeln die Rechtsirrtumsfragen behandelt. Die Sicherheit des Staates über alles! Daher eine klare Vermutung für die Rechtskenntnis, die ganz selbstverständlich mit der Erkundigungspflicht motiviert wird. Bei Delikten gegen die Sicherheit findet also keinerlei Beachtung des Rechtsirrtums statt (§ 10, § 12, Tit. 20, II; § 12 Einleitung). Bei allen anderen Delikten ergibt sich das Verschulden aber aus der Vermutung der Rechtskenntnis, nur wird dann die Möglichkeit einer Berufung auf mangelndes Verschulden offengelassen (§ 11 Tit. 20, II; § 13, Einleitung). Es bedeutet dies einen schwachen dogmatischen Nachklang an die Unterscheidungen des römischen Rechts bei den Delikten „juris civilis" und „juris gentium".

[63]) So wörtlich bei Binding, Normen III S. 250/251.

[64]) vgl. Ergänzungen der Preußischen Rechtsbücher (Kriminalrecht) Bd. 2 (1838), S. 289.

Auf derselben Linie bewegt sich das zeitlich nachfolgende Österreichische Strafgesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von 1803.

Es behandelt den Rechtsirrtum mit größter Strenge. Bei Verbrechen (T. I § 1; T. 2, § 1 u. 2) schließt es die Berufung auf Rechtsunkenntnis grundsätzlich aus: „Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen, da das Unrecht derselben unverkennbar ist, kann sich niemand entschuldigen."

Während Binding[65]) diese Formel für eine „unerhörte Präsumption der Gesetzeskenntnis" hält, sucht Heinemann ihre Wirkung durch die Feststellung abzuschwächen, daß diese Formel ihre natürliche Erklärung in dem dolus-Begriff dieses Gesetzes finde. Nach § 1 bezieht sich der Vorsatz ausschließlich auf den Erfolg der Handlung; dies geht auch aus § 2 hervor, denn Irrtum über die Handlung ist beachtet. Deshalb schließt auch ein Mangel der Rechtskenntnis den Vorsatz nicht aus. So ist das Ergebnis erklärlich: „Kenntnis des Gesetzes entschuldigt nicht."

Unter die bekanntesten Strafgesetzbücher dieser Zeit gehört ohne Zweifel das Bayerische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813. Es geht eindeutig von der Feuerbach'schen Theorie aus. Nach ihm ist Bestandteil des rechtswidrigen Vorsatzes, daß sich der Täter bei der Ausführung der Tat der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit seines Entschlusses bewußt gewesen ist.

Aus dieser Formulierung ergibt sich notwendig der Art. 121: „Eine Tat ist . . . straflos, wenn die Person in unüberwindlicher, schuldloser Unwissenheit ihre Handlung für erlaubt oder unsträflich gehalten hat.

Diese Sätze entsprechen aber nicht dem praktischen Verlangen nach Staatssicherheit, darum werden sie zur Wirkungslosigkeit verdammt durch die Präsumption des Art. 71:

Wer bei einer, in diesem Gesetzbuch als strafbar erklärten Handlung seine Unwissenheit über das Dasein eines Strafgesetzes vorschützt, wird mit diesem Vorgeben nicht gehört, wenn nicht Blödsinn, große Dummheit und andere Gemütsfehler dieses Vorgeben unterstützen; also (Art. 72) jede Unkenntnis von zurechnungsfähigen Personen wird zumindest als fahrlässige Handlung angenommen und bestraft.

Alle zeitlich folgenden Landesstrafgesetzbücher sind allgemein Epigonen des bayerischen Prinzips, schließen also grundsätzlich die Beachtung der Rechtsunkenntnis aus.

Um aber die Vorsatzdefinition, welche meist das Bewußtsein der Strafbarkeit zum Inhalt haben muß, nicht durch eine Kenntnis-

[65]) Normen III, S. 253.

Präsumption praktisch ausschalten zu müssen, lassen diese Gesetzbücher teils den Vorsatz nur auf die Handlung sich beziehen, teils geben sie gar keine Vorsatzdefinition.

So definiert das Braunschweigische Gesetzbuch den Vorsatz in § 27: Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung, durch welche das Strafgesetzbuch übertreten wird, mit Absicht bestimmt, ist als vorsätzlicher Verbrecher zu strafen. Damit ist nur Bewußtsein derjenigen Tatbestandsmerkmale der Handlung erforderlich, welche die Tat zum Verbrechen stempeln, es gehört also Gesetzeskenntnis nicht zum Vorsatz.

Von den übrigen Gesetzbüchern sehen unter anderem von einer Vorsatzdefinition gänzlich ab: das Kriminal-Gesetzbuch für Sachsen von 1838 (Art. 31) und das Strafgesetzbuch von Württemberg.

Alle verstärken aber das Prinzip, daß Gesetzesunkenntnis als Entschuldigungsgrund zu verwerfen sei (vgl. auch Österreichisches Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852, Teil II §§ 1, 23, 3 u. 233). Eine kleine Ausnahme von dieser Aufzählung macht nur das Württembergische Strafgesetzbuch von 1839 im Art. 99: Es bestimmt, daß Gesetzesunkenntnis dann Entschuldigungsgrund sein könne, wenn sich völlige Schuldlosigkeit dieser Unkenntnis ergebe.

Ganz besondere Erwähnung verdient aber an dieser Stelle das Sächsische Strafgesetzbuch von 1868 mit seinen Artikeln 96 und 97. Es zeigt in diesen Artikeln die Gründe für eine verminderte Zurechnung der Tat auf, bei deren Vorhandensein nach Art. 88 der Richter höchstens auf die Hälfte der sonst verwirkten Strafe zu erkennen habe.

Und ein solcher Grund liegt dann vor, wenn die Handlung aus einem solchen Rechtsirrtum hervorgegangen ist, welcher sich nicht auf das Strafgesetz, sondern auf andere bei der Handlung in Betracht kommende Rechtsgrundsätze bezieht.

Obwohl dieses Gesetzbuch bei der grundsätzlichen Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums zu bleiben scheint, erkennt es doch überraschenderweise ausdrücklich an, daß es außer der Unkenntnis des Strafgesetzes noch weiter außerstrafrechtliche Rechtsirrtümer geben kann. So bezeichnen die Motive zum Sächsischen Entwurf (S. 161) diesen letzteren Irrtum als „eigentlichen Rechtsirrtum" gerade im Gegensatz zur Gesetzesunkunde.

Diese Vorschrift ist dadurch hochbedeutsam geworden, daß sie eine Grundlage abgibt für die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen in den Fällen des Rechtsirrtums.

Das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 und seine weitere Entwicklung.

Eine Betrachtung der Entwicklung des Preußischen Strafgesetzbuches muß im Zusammenhang mit der gestellten Aufgabe besonders eingehend vorgenommen werden, weil sie uns zwangsläufig auf das Reichsstrafgesetzbuch hinführt.

Die Entwürfe des Preußischen Strafgesetzbuches von 1827 § 5, 1830 § 5, von 1833 § 5, 1836 § 110 und 1843 § 5 stimmen darin überein, daß die Nichtkenntnis des Strafgesetzes die Strafbarkeit des Verbrechens niemals aufhebt.[66]) An sich erfordert es natürlich das sittliche Prinzip, daß die Verhältnisse des Täters in Bezug auf die Tat gewürdigt werden. Aber die Frage: Was eigentlich unsittlich sei, kann von dem Kriminalrichter kaum einwandfrei beantwortet werden.[67]) — Die Entwürfe von 1833 § 103 bis zum Entwurf des Jahres 1843 § 5 machen von dem strengen Prinzip in Anlehnung an § 11 Titel 20, II A.L.R. eine Ausnahme:

Wenn der Verbrecher nach seinen Verhältnissen außerstande gewesen ist, die gesetzliche Strafbarkeit kennen zu lernen, so tritt — zwar nicht Straffreiheit — aber doch Milderung der Strafe ein.

Nach dieser kurzen Zeitspanne, welche eine Erleichterung der Rechtsirrtumsberücksichtigung brachte, geht die Revision von 1845 wieder zum alten Prinzip über. Und gerade hier sind wieder in verstärktem Maße die unausrottbaren Einflüsse der römisch-rechtlichen Irrtumsbetrachtung herrschend.

Es wird ausdrücklich eine Vorschrift über den „Rechtsirrtum" gegeben, aber im bewußten Gegensatz zum faktischen Irrtum, also unter dem Titel der Strafausschließungsgründe: Rechtsirrtum über das Dasein des Strafgesetzes oder die Art und Größe der Strafe schließen die Zurechnung nicht aus. Der Satz „error juris nocet" feiert wiederum Auferstehung!

Äußerst aufschlußreich ist jedoch die Begründung dieser Regelung: „der Grundsatz von der Nichtschonung der Rechtsunwissenheit sei im Zusammenhang der modernen kodifizierten Rechte so unentbehrlich, daß eine abstrakte Ausnahme von dem durchgreifenden Prinzip stets ungerechtfertigt erscheinen werde. Die wirklichen praktischen Fälle sind meist solche persönlicher Zurechnungsunfähigkeit. Selbst die Polizeigesetze, bei denen der entschuldbare Rechtsirrtum am leichtesten vorkomme, lassen keine Ausnahme zu."

---

[66]) vgl. Goltdammer, Materialien I, S. 377, 434.
[67]) Motive 1827, S. 11.

Diese Entwürfe geben genauen Aufschluß über den durch die ganze Partikulargesetzgebung sich hindurchziehenden Widerstreit, der sich kurz dahin formulieren läßt:

Einmal besteht bei dem Gesetzgeber das philosophische Bedürfnis, vielleicht auch die moralische Verpflichtung, das Verhältnis Täter und Tat genauer zu regeln, und den Rechtsirrtum ebenfalls zu differenzieren. Dieser Forderung widerstrebt aber grundlegend die staatspolitische, gesetzgeberische Aufgabe und das Sicherheitsbedürfnis des Staates, welches auch letzten Endes immer den Sieg davon trägt.

In dem endgültigen Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten von 1851 ist eine Bestimmung über den Rechtsirrtum nicht mehr enthalten.

Als nämlich die Frage in der Kammer-Kommission zur Sprache kam, ob man eine derartige Vorschrift nicht aufnehmen müsse, wurde sie mit der Begründung verneint, daß „die Unwirksamkeit des Rechtsirrtums schon Gemeinen Rechtens sei, auch aus den neueren über die Publikation der Gesetze erlassenen Verordnungen hervorgehe, daß die Gesetzeskraft nicht von der Wissenschaft einzelner, sondern von dem Zeitverlauf nach gehöriger Publikation abhänge."

So spricht der § 44 des Preußischen Strafgesetzbuches nur vom faktischen Irrtum, nicht vom Rechtsirrtum. Ebenfalls fehlt diesem Gesetzbuch eine Vorsatzdefinition. Es ist deshalb anzunehmen, daß sich der Vorsatz sicher nicht auf die Gesetzeskenntnis bezogen haben mag, daß überhaupt die rechtliche Beurteilung der Tat durch den Täter nicht im Vorsatz mit zu verstehen sei, der Täter sich also mit Rechtsunkenntnis nicht entschuldigen könne.[68])

Der § 52 des ersten Entwurfes zum einheitlichen Strafgesetzbuch von 1869 schloß sich dem § 44 des Preußischen Strafgesetzbuches mit seiner angeführten Begründung eng an.

Auch § 57 des zweiten Entwurfes wollte hierin keine Änderung eintreten lassen.[69]) Seine Motive lauten: Der strafrechtliche Grundsatz, daß eine Handlung dem Täter nur insoweit zur Schuld und Strafe anzurechnen sei, als der Wille und die Handlung einander entsprechen, findet in § 57 seine Anerkennung. Es sollte mit dieser Bestimmung nur ausgesprochen werden, daß als Schuldausschließungsgrund allein der Tatirrtum berücksichtigt wird.

Auch die Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund[70]) führen dementsprechend aus: Die redaktionellen Änderungen, welche der § 59 dem § 44 Preußischen Strafgesetzbuches gegenüber

[68]) vgl. Heinemann, Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft 13, S. 448.
[69]) vgl. Leipziger Kommentar, 4. Aufl. zu § 59, Abs. 2.
[70]) Text-Ausgabe, hrsg. von R. Höinghaus (1870) zu § 59.

erfährt, haben den sachlichen Grundsatz nicht ändern, sondern nur Zweifel, zu welchen die Fassung Veranlassung gegeben hat, beseitigen wollen. So hat nach § 59 nicht der Angeklagte seine Unkenntnis zu beweisen, sondern gegen den Angeklagten muß der gegenteilige Beweis erbracht werden. Damit bleibt der alte im Preußischen Strafgesetzbuch aufgestellte Grundsatz von der Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums erhalten.

Das am 8. VI. 1870 publizierte und am 16. IV. 1871 zum Reichsgesetz erhobene Strafgesetzbuch stellt sich somit „als eine verbesserte Neuauflage des Preußischen Strafgesetzbuches von 1851 dar".

Zweiter Teil.

Die Grundsätze der Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Auslegung des § 59 R.St.G.B. in Verbindung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Wissenschaftler, welche die Irrtumsrechtssprechung des Reichsgerichts kritisierten, gingen von ihrer eigenen Dogmatik aus, anstatt von einfühlendem Verständnis für die des Reichsgerichts; so konnte eine gerechte Beurteilung nicht erreicht werden. Um diesen Fehler zu vermeiden, muß unsere Aufgabe lauten:

Wie ist das Reichsgericht überhaupt an das Irrtumsproblem herangegangen?

Die Aufgabe der Rechtsprechung liegt nicht auf dem Gebiete der Dogmatik, sondern auf dem der Gesetzesauslegung. Damit ist es einfach, als Ausgangspunkt der Rechtsprechung den § 59 R.St.G.B. als „sedes materiae" festzustellen.

Welcher Art kann diese Auslegung sein? Abstrakt und rechtserkennend, in das dogmatische Gebiet fallend, aber auch undogmatisch, mehr zweckbestimmt durch die Bedürfnisse der Rechtsprechung nach materiell gerechtfertigtem Urteil. Nur in diesem zweckbestimmten Sinne kann die Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichtes betrachtet werden. Aus dem Wortlaut des § 59 R.St.G.B. ergibt sich unmittelbar, daß ein Irrtum — als Mangel einer richtigen Vorstellung von Tatumständen — d. h. Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes, die Zurechnung zum Vorsatz ausschließt.[1])

Hiermit ist dem Reichsgericht der Umfang für die Wirksamkeit des Irrtums abgesteckt, und es hat nun den Inhalt dieser Bestimmung zu entwickeln.

Das Reichsgericht mußte an den Begriff der Tatumstände mit einer gewissen Vorsicht herangehen, weil nach der dargelegten historischen Entwicklung die Begriffsmerkmale des Delikts bestritten sind. Im R.St.G.B. fehlt daher auch die endgültige Begriffsbestimmung des Vorsatzes, das Gesetz stellt vielmehr im § 59 nur den Mindestumfang des Vorsatzes fest. Damit hat sich die Gesetzgebung

[1]) Wolf, Schuldlehre, S. 152 ff.

der Entscheidung enthoben und sie der Wissenschaft und besonders der Rechtsprechung zugeschoben. So war das Reichsgericht voll berechtigt, seine eigene Entscheidung zu fällen.

Es stand nach dem Gesetzeswortlaut zunächst fest, daß die Tatumstände und Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes in dem Wortlaut zu suchen sind, welchen der einzelne Straftatbestand ergibt.

Diese Tatumstände sind zunächst rein objektiv aufzufassen und — das ist wichtig festzustellen — „wertfrei" zu verstehen;[2]) also frei von den besonderen Wertungen, welche der Täter an sie gelegt hat.[3])

Wie mag das Reichsgericht zu dieser Einsicht gekommen sein? Es ist wahrscheinlich, daß es die Lösung aus der historischen Entwicklung entnahm. Im Gegensatz zur Wissenschaft ist aus der Gesetzgebung zu erkennen, daß sie dem Rechtsirrtum im allgemeinen niemals oder nur recht selten Beachtung schenkte. Daraus erhellt, daß die wichtigsten Wertungselemente (wie z. B. das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, des Verbotenseins) bei der Erfüllung des endgültigen Straftatbestandes ausgeschlossen wurden.[4]) Dem Tatirrtum wurde dagegen in den meisten Fällen gern Raum gegeben.[5])

Es soll hier nicht nochmals untersucht werden, inwieweit berechtigt oder unberechtigt solche Ergebnisse zustande kommen konnten, wenigstens ist ihnen zu entnehmen, daß das Reichsgericht dazu gedrängt wurde, bei Beurteilung der Tat nur auf das Vorliegen der konkreten Tatsachen zu sehen und zunächst nur den Irrtum über die Tat entscheiden zu lassen.

Infolge des Fehlens einer klaren dogmatischen Grundlegung für die im Gesetz gewählte Irrtumsfassung hatte es auch das Reichsgericht nicht nötig, von sich aus über der Bestimmung des § 59 ein dogmatisch-logisches Gebäude zu errichten. Für die Zwecke der Rechtsprechung bedurfte es vielmehr nur einer technischen Handhabung des Gesetzes.

Es bot sich die Möglichkeit, den Vorsatz derart anzusehen, daß er „den Kern der Schuldfrage bloßlegte" und man die Innerlichkeit des Täters darauf durchforschen mußte, ob er das Bewußtsein der Auflehnung gegen die Rechtsordnung gehabt hatte.[6])

---

[2]) vgl. Köhler, L.Z. 1920 Sp. 16 ff., vgl. auch Wegner, Irrtum im HdRW.

[3]) R.G.St. 53 Nr. 39: es genügt zum Vorsatz das Bewußtsein der Verwirklichung aller äußeren Tatmerkmale, durch die der Straftatbestand begründet wird.

[4]) R.G.St. 58, 247: Soweit Vorsatz für den inneren Tatbestand genügt, ist daneben ein Bewußtsein der Unerlaubtheit, Gesetzwidrigkeit, Strafbarkeit des Handelns nicht erforderlich.

[5]) vgl. R.G.St. 50, 218, 335, 375, 410.

[6]) Wegner, Irrtum, Vorsatz im HdRW (III, S. 374 ff.).

Diese Lösung ist dogmatisch richtig, verursacht aber dem Rechtsprechenden ungeahnte Schwierigkeit.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, den Zurechnungsbegriff möglichst wertfrei zu schaffen, ihn auf die „psychischen Beziehungen des Täters zur Tat" abzustellen.[7])

Hier hat sich der Richter nur zu fragen: Spiegelte sich der äußere Tatvorgang im Täter als subjektiver Tatbestand wieder? (Wegner).

Und diese Vorsatzinterpretation hat das Reichsgericht, gestützt auf den Wortlaut des § 59 vorgenommen, weil er unzweifelhaft Wert auf Tatbewußtsein legt.

Der technische Vorsatzbegriff des Reichsgerichts.

In Uebereinstimmung mit dieser Auslegung des § 59 ist der Vorsatzbegriff des Reichsgerichts zunächst wertfrei gefaßt und bezieht sich nur auf die Merkmale des äußeren Tatbestandes.[8])

Damit muß die Meinung entstehen, daß eine Berücksichtigung der — jedem Tatbestande zugrunde liegenden — Rechtswidrigkeit überhaupt nicht stattfindet und sämtliche Wertungselemente bei der Zurechnung der Tat ausgeschlossen sind.

Dieses Ergebnis liegt aber letzten Endes nicht im Sinne des § 59 R.St.G.B. Denn er will keine endgültige Begriffsbestimmung geben, sondern nur einen „Fingerzeig dafür, daß derjenige wohl schwerstes Unrecht begangen hat, welcher die Tatsachen des typischen Straftatbestandes gekannt hat."[9])

§ 59 bietet damit nur eine technische Anweisung zur Feststellung der Schuldformen.

Dazu führt das Reichsgericht in R.G.St. 53, 85 aus: Nach der derzeitigen Gesetzgebung und Rechtssprechung besteht die strafrechtliche Schuld des Täters darin, daß er — im Besitz freien Willens — vorsätzlich oder fahrlässig eine Handlung oder Unterlassung begangen hat, deren tatsächliches Ergebnis „von dem im Strafgesetz verkörperten allgemeinen Rechtsbewußtsein" als eine Rechtsverletzung angesehen wird, die durch Bestrafung zu sühnen ist.

Deshalb braucht der Täter das Bewußtsein, sich nach dem Strafgesetz schuldig zu machen, in keinem Falle zu haben, um für schuldig erkannt zu werden.[10])

Binding (Normen III, S. 280 ff.) will das Reichsgericht mit seinen Ausführungen dahin verstehen, „daß es die Rechtswidrigkeit zum

[7]) Wolf, S. 146 ff.
[8]) R.G.St. 53 Nr. 39; 58, 247.
[9]) Wegner, Irrtum.
[10]) vgl. auch E. 1, 16 (2. Senat 24. Oktober 79).

allgemeinen Verbrechensbegriff gehörig hält; § 59 beziehe sich dagegen nur auf die Merkmale des einzelnen Verbrechens."

Damit setzt sich das Reichsgericht trotz seines wertfreien Vorsatzbegriffes mit dem Wertungselement der Rechtswidrigkeit auseinander,[11]) nur „wird der Täter so beurteilt, als wenn er die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit seiner Handlung gekannt hätte." (Vgl. darüber R.G.St. 51, S. 12).

Diese Ergebnisse lassen sich für eine Erkenntnis des Vorsatzbegriffes auswerten. „Es kommt nämlich darauf an, dem Täter mit dem Tatbewußtsein den Ungehorsam gegen die Rechtsordnung nachgewiesen zu haben." (Wegner).

So ist letzten Endes der Vorsatz nichts weiter als ein „technisches Hilfsmittel zur Erforschung der Schuldfrage." Wie der objektive Tatbestand ein Indiz für das Vorliegen der Rechtswidrigkeit bildet, soll der subjektive Tatbestand ein Indiz für die Schuld sein.

Das Reichsgericht läßt in den angeführten Belegstellen erkennen, daß es mit seinem Vorsatzbegriff, den es nur auf den äußeren Tatbestand bezieht, nicht etwa die Wertungselemente ausgeschlossen hat, sondern ihr Vorliegen nur „indizieren" will.

Wolf[12]) steht damit auf dem gleichen Standpunkt, wenn er meint, daß das Reichsgericht seiner wertfreien Vorsatzkonstruktion huldigen kann, weil in nahezu allen Fällen das Schuldurteil durch die festgestellte Aktform des Vorsatzes indiziert wird.

Es ist also der reichsgerichtliche Vorsatzbegriff richtiger als ein „technischer", nicht nur als ein rein „psychologischer" Begriff aufzufassen, da er den Unrechtscharakter der Straftat nicht völlig von der Wertung ausschließen, sondern ihn schon mit der Taterfüllung nachgewiesen haben will.[13])

Rechtfertigung des Vorsatzbegriffes.

Von der Richtigkeit eines derart aufgefaßten Vorsatzbegriffes zeugt auch die Behandlung der Rechtswidrigkeit im Tatbestand.

Gerade das Reichsgericht hat die Widerrechtlichkeit als Tatumstand selbst häufig als Ausnahmefall gekennzeichnet.[14])

Während ein Nachweis der Rechtswidrigkeit normalerweise zum Vorsatz nicht erforderlich ist,[15]) bedeutet ihr Erscheinen im Tat-

[11]) Wolf, S. 146. Daß durch § 59 die psychische Aktform des Vorsatzes nicht ausreichend beschrieben ist, gibt das Reichsgericht selbst zu (vgl. L. Kom. 3. Aufl. S. 288). Der Vorsatzbegriff des Reichsgerichts ist deshalb nur interpretativ-teleologisch.

[12]) Schuldlehre, S. 147.

[13]) Wegner: Die Praxis des Reichsgerichts hat auch zum Grundgedanken, dem Täter das Unrechtsbewußtsein nachgewiesen zu haben.

[14]) vgl. R.G. 20, S. 393 ff.

[15]) R.G.St. 48, 326.

bestande, daß sie als Tatumstand dem Täter unbedingt nachgewiesen werden muß. Daraus ergibt sich eine gänzlich verschiedene Behandlung des Vorsatzes.

Das Reichsgericht hat aber niemals konsequent diese Ansicht vertreten — wie immer mehr von der Wissenschaft festgestellt wird[16]) — sondern die Fälle hervorgehobener Rechtswidrigkeit nicht unterschiedlich behandelt.

Dazu führt Erik Wolf aus[17]): Steht das Wort „rechtswidrig" im Tatbestande, so wird es zum Merkmal des äußeren Tatbestandes. Nach der inneren Tatseite muß es dem Täter als inneres Merkmal trotzdem nachgewiesen werden.

Gehört nach Ansicht des Reichsgerichts[18]) „die Rechtswidrigkeit zum allgemeinen Verbrechensbegriff", so bleibt das im Strafgesetz verkörperte allgemeine Rechtsbewußtsein[19]) auch dann unberührt, wenn die Rechtswidrigkeit im Tatbestand auftritt.

Das Vorliegen der Rechtswidrigkeit wird weiterhin durch die Aktform des Handelns indiziert, nur bedeutet das zusätzliche Auftreten der Rechtswidrigkeit im Tatbestande für die Rechtssprechung eine Beweisregel, das Vorkommen von allgemeinen Rechtfertigungsgründen stärker nachzuprüfen.

Hierzu führt Köhler[20]) zutreffend aus: Auf Grund der Judikatur des Reichsgerichts wird man sagen müssen, daß die behauptete Ausnahmestellung derjenigen Delikte, welche das Merkmal der Rechtswidrigkeit im Tatbestande aufgenommen haben, beim Reichsgericht ihrer materiellen Seite nach der praktischen Bedeutung entkleidet ist. Es bleibt im wesentlichen eine prozessuale Folgerung übrig, nämlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in der Urteilsbegründung feststellen zu müssen.

Daß eine technische Auslegung des Vorsatzbegriffes richtig ist, geht ferner aus seiner Umkehrung, also aus der Behandlung der Irrtumsfälle durch das Reichsgericht hervor.

Der Vorsatzbegriff und die Irrtumseinteilung des Reichsgerichts.

Wenn der reichsgerichtliche Vorsatzbegriff, nur auf äußere Tatsachen bezogen, jedes Wertungselement ablehnen würde, ergäbe sich damit eine völlige Unbeachtlichkeit jedweden Rechtsirrtums[21]), der

[16]) vgl. Köhler, S. 8. f.; Hammerer, S. 73; Kohlrausch, Schuld und Irrtum; Wolf, Schuldlehre. R.G. 1, 789; 2, 288; 6, 131.
[17]) Schuldlehre, S. 147.
[18]) vgl. Binding, Normen III, S. 280 ff.
[19]) R.G.St. 53, 85.
[20]) Rechtsirrtum S. 8 ff.
[21]) vgl. Wolf, S. 148.

einem allein beachtlichen Tatsachenirrtum gegenüber gestellt wird. Ist doch gerade der Rechtsirrtum hauptsächlich Gegenstand solcher wertenden Betrachtung des Täters. Sind aber die Wertungselemente (Bewußtsein der Rechtswidrigkeit) vom Vorsatz völlig ausgeschlossen, so muß auch ein Rechtsirrtum gänzlich unbeachtlich sein.

Diese Folgerung hat das Reichsgericht mit vollem Recht nicht gezogen. Denn es gelangt nicht zu einer völligen Unbeachtlichkeit des Rechtsirrtums, sondern zu einer Zweiteilung in strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum.

Das Reichsgericht begründet seine Regelung bekanntermaßen damit, daß „Kriminalverbote alle mehr oder minder notorisch seien und im Strafgesetz das allgemeine Rechtsbewußtsein verkörpert sei."[22])

Andererseits könne es aber unmöglich vorausgesetzt werden, daß die Fülle öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Normen dem einzelnen Staatsbürger bekannt wären.[23])

Damit hat sich das Reichsgericht in gewissem Sinne zur Berücksichtigung eines mangelnden Unrechtsbewußtseins des Täters bekannt.[24])

Es sondert aus dem Rechtsirrtumsgebiet den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum ab und läßt ihn beachtlich sein; denn es ist der Ueberzeugung, daß hier dem Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kaum nachgewiesen werden wird, weil ein solcher Irrtum „unvermeidbar" ist.[25])

Den strafrechtlichen Rechtsirrtum läßt das Reichsgericht unbeachtlich sein, nicht etwa aus dem Grunde, weil es ihm gleichgültig ist, ob der Täter das Unrechtbewußtsein gehabt hat oder nicht, sondern weil es gerade hier dieses Unrechtbewußtsein dem Täter regelmäßig nachweisen will, denn „im Strafgesetz selbst liegt das allgemeine Unrechtsbewußtsein verkörpert."[26])

So ergibt sich aus der Irrtumsregelung des Reichsgerichts eine Rechtfertigung seines Vorsatzbegriffes und damit der Wille, dem Täter das Bewußtsein der Auflehnung gegen die Rechtsordnung nachweisen zu wollen.[27])

---

[22]) vgl. R.G.St. 53, 85 u. Wolf, S. 148 ff.
[23]) R.G.St. 23 Nr. 133; 42, 27.
[24]) Wegner, Irrtum.
[25]) R.G.St. 23, 376: es hieße eine dolus-Fiktion aufstellen, einem solchen beachtlichen Rechtsirrtum die Wirkung zu versagen.
[26]) R.G.St. 53, 85; 51, 12 „Kriminalverbote sind notorisch".
[27]) Wegner, HdRW III, S. 374: Die Begriffe des strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtums sind nichts weiter als Hilfsmittel, dem Täter den Entschluß zur Auflehnung gegen die Rechtsordnung nachzuweisen.

Die Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irrtums.

Aus der Vorsatzformulierung, welche das Reichsgericht entwickelt hat, ergibt sich, daß das Bewußtsein der Rechtwidrigkeit dem Täter nicht im Einzelfalle nachgewiesen zu werden braucht, weil es in der Vorsatzdefinition nicht direkt enthalten ist.

Da der reichsgerichtliche Vorsatzbegriff in dieser Hinsicht nur ein „technischer" ist, gilt die Möglichkeit, dem Täter das Unrechtsbewußtsein nicht nachweisen zu brauchen, nur solange, als dieses Bewußtsein zwangsläufig „indiziert" werden kann.

Damit kann ein Rechtsirrtum und eine Berufung auf mangelndes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dem Täter solange nicht zugute kommen, als dieses Bewußtsein noch regelmäßig als vorliegend erachtet wird.

Dies ist bei Verletzung elementarer sittlicher Normen der Fall, weil diese regelmäßig bekannt sind. Da im Strafgesetz nach Ansicht des Reichsgerichts das allgemeine Rechtsbewußtsein verkörpert ist, sind auch die Kriminalverbote als notorisch anzusehen[28]).

Es scheint nach Meinung des Reichsgerichts nicht erst die gesetzliche Strafdrohung eine Handlung zu einer allgemein verbotenen zu machen, sondern das sittliche Bewußtsein des Unrechts der Straftat muß jedem zurechnungsfähigen „Kontravenienten" schon innewohnen.[29])

Das Vorliegen eines solchen Bewußtseins läßt sich demnach leicht indizieren.

Umfaßt das Strafgesetz mit seinen elementaren Strafverboten diese sittlichen Verbotsnormen, so ergibt sich daraus die Unbeachtlichkeit des Irrtums über das Strafgesetz. Denn aus dieser engen Verbindung zwischen Rechtswidrigkeit und strafgesetzlicher Vorschrift will das Reichsgericht ein regelmäßig wirkendes Indiz für das Vorhandensein des Bewußtseins der Auflehnung gegen die Rechtsordnung entnehmen.[30])

So schließt „ein Rechtsirrtum über die Auslegung der Strafgesetze ebenso wenig wie die Unkenntnis derselben den strafbaren dolus aus". (R.G.St. 3, 184)[31]).

Dieser allgemein als Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Rechtsirrtums formulierte Satz stellt sich als der erste fundamentale Baustein der Irrtumslehre unseres Reichsgerichts dar.

---

[28]) R.G. 53, 85; Wegner: Bei Verletzung elementarer sittlicher Normen ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit leicht nachzuweisen. Bei den alltäglichen Fällen wird deshalb eine Berufung auf Rechtsirrtum nur ausnahmsweise durchdringen.

[29]) vgl. Heinze, Gerichtssaal, 13, 426 ff.

[30]) R.G.St. 51, S. 12.

[31]) R.G.St. 53, 85; 50, 311.

Rechtfertigung der Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irrtums.

Dieser Satz von der „Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums" — bekämpft von der Wissenschaft — läßt sich aber aus praktisch-richterlichen Erwägungen heraus verteidigen[32]):

Prinzipiell darf die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung nicht abhängig sein von der Einsicht des Einzelnen; die objektive Gesetzeskraft darf nicht durch Wertungen der Staatsbürger unterminiert werden. Es ist dies nichts anderes als der altbekannte Schlachtruf: „Rechtsirrtum gefährdet die Staatssicherheit!" Daraus ergibt sich das zweite Argument: die Gesetze zu kennen, muß für den einzelnen nur ein Vorteil, nicht ein Nachteil sein. Kennt der Staatsbürger die Strafgesetze, so wird er sich vor Begehung des Deliktes hüten, begeht er doch das Delikt und will sich nachher mit Rechtsunkenntnis entschuldigen, so wird er damit keinesfalls durchdringen.

Gehört die Rechtskenntnis zum Vorsatz, so ist es nötig, diese Kenntnis in jedem Falle nachzuweisen (hier ist der Vorteil der Indizierung der Wertelemente klar!). In dieser Hinsicht wird eine äußerst verschiedenartige Behandlung selbst derselben Delikte die Folge sein. Die Bestrafung wird also vorwiegend von der mehr oder minder großen Unrechtskenntnis oder deren mehr oder minder leichten Nachweisbarkeit abhängen.

Selbst bei den elementarsten Delikten, deren Strafbarkeit schon von altersher feststeht, ist eine Berücksichtigung des Rechtsirrtums keineswegs ohne Bedenken. Bei diesen Verbrechen handelt es sich wegen ihrer Allbekanntheit niemals um grobe Versuche einer Rechtfertigung durch Rechtsirrtum, sondern vielmehr um schwierige Grenzfälle; aber der Nachweis der Kenntnis von Grenzen der Rechtfertigungsgründe ist schwierig.[33])

Ebenso schwierig ist die Unterscheidung von verschuldetem und unverschuldetem Rechtsirrtum zu machen.

Man kann aber sicherer die vermutbare Feststellung treffen, daß es in den leicht erkennbaren Straffällen die Schuld jedes Gliedes der Gemeinschaft ist, wenn ihm ein Mindestmaß strafgesetzlicher Erkenntnis fehlt.[34])

---

[32]) vgl. v. Bar, Schuld nach dem Strafgesetz, (1907) S. 390 ff.

[33]) vgl. v. Bar a.a.O.

[34]) Nur muß sogleich festgelegt werden, daß „nicht alle Strafdrohungen auf solchen elementaren Geboten beruhen". Deshalb ist die auf dem Satze: „Kriminalverbote sind notorisch" gestützte Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Rechtsirrtums einschränkend auszulegen (vgl. Wegner). Ueber diese Probleme siehe die näheren Ausführungen auf S. 54 und insbesondere auf S. 67 dieser Abhandlung. —

Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum.

Als zweiter Baustein in der Lehre des Reichsgerichts war schon angedeutet der Begriff des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums.[35])

Hierbei geben die Gegner des höchsten Gerichts — wie z. B. Binding — selbst zu, daß die Lehre vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum in den Satz „error juris nocet" eine Bresche lege.[36])

Inhalt dieser Lehre ist kurz: Rechtsirrtümer, welche nicht auf der Auslegung des Strafgesetzes, sondern auf dem guten, wenngleich irrigen Glauben an den so oder so beschaffenen Inhalt eines außerstrafrechtlichen Rechtsbegriffes beruhen, bleiben straflos und gelten als Irrtümer über Tatumstände im Sinne des § 59. (Wolf).

Es ist klar, daß hiermit das Reichsgericht eine Einschränkung der sich aus seinem technischen Vorsatzbegriff ergebenden Lehre von der Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Rechtsirrtums machen mußte.

In seiner Begründung führt es nämlich aus: Es kann unmöglich vorausgesetzt werden, daß — außer den elementaren Kriminalverboten — die Fälle öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Normen dem einzelnen Staatsbürger bekannt sind. Es widerstreitet nämlich (R.G.St. 23 Nr. 133) der Billigkeit und dem praktischen Bedürfnisse, auf derartigen Rechtsgebieten die unvermeidlichen Irrtümer des einzelnen zu ignorieren.[37])

So besteht kein allgemeines Prinzip, wonach ein Rechtsirrtum von strafrechtlicher Haftbarkeit für ein doloses Vergehen überhaupt nicht entschuldigen soll, und außerdem kann ein Irrtum, welcher nicht Dasein und Sinn des Strafgesetzes als solches betrifft . . . als ein tatsächlicher Irrtum sich darstellen. (R.G.St. 4, 235).

Entscheidung 22, 147 ff. sagt nochmals deutlich: es entspricht aber den vom Reichsgericht festgehaltenen Grundsätzen, nicht nur Irrtümer des bürgerlichen Rechts, sondern überhaupt alle außerhalb der eigentlichen strafrechtlichen Satzung sich bewegenden Rechtsirrtümer dem § 59 R.St.G.B. zu unterstellen. Insbesondere ist Unkenntnis öffentlicher Normen fortgesetzt als Schuldausschließungsgrund angesehen worden.[38])

Entwicklung aus dem reichsgerichtlichen Vorsatzbegriff.

Aus den vom Reichsgericht selbst gegebenen Begründungen läßt sich die abgesonderte Behandlung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums folgendermaßen rechtfertigen:

[35]) Zum ersten Male schon in R.G.St. 1 (Entsch. vom Mai 1881). Binding.
[36]) Binding, Normen III, S. 280 ff.; R.G.St. 4, 233; 10, 234.
[37]) R.G.St. 42, 27.
[38]) R.G.St. 23, 374; 42, 27.

Der strafrechtliche Rechtsirrtum berührt nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, da im Strafgesetz selbst das allgemeine Rechtsbewußtsein verkörpert wird.[39])

Daraus folgt umgekehrt: Ein Rechtsirrtum, welcher nicht direkt zur Verbotsnorm selbst gehört, beeinflußt nach Ansicht des Reichsgerichts das Vorhandensein des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit.[40])

Bezieht sich dieser Irrtum auf Rechtsgebiete, deren Kenntnis nicht notorisch ist, so muß er als „unvermeidbar" angesehen werden und kann deshalb nicht „ignoriert" werden, weil er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit regelmäßig vernichtet.[41])

Nach der Lehre des Reichsgerichts wirkt ein solcher Rechtsirrtum vorsatzausschließend, denn das — der Tatbestandserfüllung innewohnende — Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kann nicht mehr regelmäßig als vorliegend erachtet werden und ist deshalb nicht zu „indizieren".

So ist ein Rechtsirrtum über Rechtsbegriffe, die nicht ausdrücklich Gegenstand des strafrechtlichen Verbotes sind, dem Täter zugute zu halten und in seiner Behandlung dem Tatirrtum gleichzustellen.

Die Entstehung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums.

Die Fälle hochentschuldbaren Rechtsirrtums, bei denen die nicht gekannte Rechtsnorm ihren Sitz nicht im Strafrecht hatte, waren Anlaß für die Absonderung eines außerstrafrechtlichen Irrtums.

Als geistiger Vater dieser Lehre wird vielfach Savigny[42]) angesehen.

Er trennt den Rechtsirrtum in einen solchen über das Strafgesetz und einen über die strafbare Natur der Handlung. Er unterscheidet, ähnlich wie Klee[43]), die Wirksamkeit des Rechtsirrtums prinzipiell danach, ob die Rechtsordnung sich der Vorstellung des Täters annehmen kann, ohne sich selbst aufzugeben.

Diesem Prinzip hat sich weiterhin angeschlossen z. B. Geib und Geßler, übereinstimmend auch mit dem Sächsischen Strafgesetzbuch von 1855, Art. 97.

---

[39]) R.G.St. 53, 85.

[40]) Köhler, Rechtsirrtum S. 8 ff.: Es ist dem Reichsgericht darin beizustimmen, wenn es eine Scheidung zwischen Irrtum über Strafgesetze und über andere Umstände für möglich und durchführbar hält.

[41]) vgl. R.G.St. 23, 376; 4, 235: Es hieße aber zu einer reinen dolus-Fiktion Zuflucht zu nehmen, wollte man diesem — dem Tatirrtum im Wesen gleichwertigen Rechtsirrtum die Beachtung versagen.

[42]) System des römischen Rechts III, S. 388 ff.

[43]) Begriff des Vorsatzes (Berl. Diss.).

Formal-gesetzliche Rechtfertigung des Begriffes.

Die Möglichkeit, den außerstrafrechtlichen Irrtum unter die Bestimmungen des § 59 Strafgesetzbuchs einzuordnen, läßt sich auf zweierlei Art rechtfertigen:

Einmal kann man der Auffassung sein, daß der § 59 nur „einen Fingerzeig" für die Feststellung eines schuldausschließenden Irrtums geben wollte und damit im Grunde eine allgemeinere Fassung des Irrtumsbegriffs zuließ.

So läßt der Begriff der „Tatumstände" den Raum, auch Rechtsbegriffe und damit auch den außerstrafrechtlichen Irrtum analog darunter zu erfassen.[44])

Betrachtet man dagegen die „Tatumstände" des § 59 als feststehende Begriffe oder Tatsachen, so läßt sich der außerstrafrechtliche Irrtum auch ohne weiteres dem Tatirrtum gleichsetzen,[45]) da er hauptsächlich „feststellbare Rechtsbegriffe" und keine „Rechtswertungen" zum Gegenstand hat. (Wolf). Nach Hammerer[46]) kann er sogar als „Irrtum über Tatsachen aus Rechtsunwissenheit" aufgefaßt werden.

Historische Rechtfertigung des außerstrafrechtlichen Irrtums.

Auch eine historische Begründung kann für das Prinzip des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums angeführt werden, auf welche das Reichsgericht anscheinend ebenfalls anspielt, wenn es bei diesem Begriff von „immer festgehaltenen Grundsätzen" spricht. Hierzu sei an die vom römischen Recht ausgegangene Unterscheidung der „delicta juris gentium" und „juris civilis" erinnert.

Das Prinzip des „error juris nocet" galt nur bei den „delicta juris gentium", also bei solchen Straftaten, deren Unerlaubtheit jedem Zurechnungsfähigen in Fleisch und Blut übergegangen ist.[47])

Es galt im Gegensatz dazu nicht bei den „delicta juris civilis", bei nur rein positiven Gesetzesvorschriften, deren Vorliegen nicht jeder aus eigenem Rechtsempfinden ableiten konnte.

Diese alte Unterscheidung ist nichts anderes als die Lehre vom strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum. Kriminalverbote sind notorisch — sagt das Reichsgericht — also die „delicta juris gentium", auf deren Unkenntnis man sich nicht berufen kann.

---

[44]) vgl. Wegner, Irrtum, HdRW III, S. 374.
[45]) Köhler, Rechtsirrtum, S. 8; L.Z. 1920, Sp. 16.
[46]) Rechtsirrtum, S. 4.
[47]) denn jedermann ist dem Rechte verbunden, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit.

Andererseits kann nicht vorausgesetzt werden, daß die Fülle privatrechtlicher Normen allgemein bekannt ist; also bei den „delicta juris civilis" ist der Rechtsirrtum zu beachten.

Die praktische Rechtfertigung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums.

Die Ausscheidung des außerstrafrechtlichen Irrtums und seine Gleichstellung mit dem Tatirrtum läßt sich im Sinne der Rechtsprechung noch anders begründen.

Der allgemeine Vorsatzbegriff des Reichsgerichts ist nach obigen Darlegungen nicht dogmatisch, sondern für die Zwecke der Rechtsprechung „technisch" zur erleichterten und dafür umso eindeutigeren Handhabung durch den Richter gefaßt worden.

Ist es deshalb verwunderlich, daß das Reichsgericht den zweiten Baustein seiner Irrtumslehre auch nach Zweckmäßigkeitserwägungen geformt hat, wenn es dem Richter brauchbare Arbeitsregeln geben will, sich aber nicht in die Höhen schwierigster Dogmatik erheben wollte.

Es ist nur zu richtig, wenn die Lehre des Reichsgerichts dahingehend bezeichnet wird, daß sie „dem Bedürfnis nach Beweisregeln entspringe."[48])

Die richterlichen Grundsätze des praktisch eingestellten Reichsgerichts lassen sich damit auf die einfache Formel bringen: Irrtümer über Umstände des Verbotenseins im Strafgesetz selbst sind grundsätzlich nicht zu beachten, aber allen Umständen, die in außerstrafrechtlichen Rechtsbegriffen ihren Ursprung haben, ist Beachtung zu schenken.

Wenn diese Regel aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus aufgestellt wurde, so ist ihr Zweck keine dogmatisch klare Scheidung, sondern ihr liegt ein viel tieferer Sinn zugrunde:

Das Reichsgericht will strenges Recht sprechen, es fühlt sich ganz als Interpret der alten unantastbaren Gesetzeskraft[49]). Der anzuwendende konkrete Rechtssatz darf ihm nicht entwunden werden. Andererseits sieht es dem Täter gerne persönliche Eigenschaften und Vorstellungen nach, soweit diese aber nicht die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung antasten.

---

[48]) Wegner, Irrtum.

[49]) Daher auch die populäre Meinung über das Reichsgericht: Das Reichsgericht will im Zweifel immer strafen (und nicht freisprechen), vgl. auch Klee, Vorsatz und Rechtsirrtum in der „deutschen Justiz". „Deutsche Justiz" Heft Nr. 23, Jahrg. 1934.

Dritter Teil.

Reichsgericht und wissenschaftliche Dogmatik.

Eine dogmatische Grundlegung.

Die strafrechtliche Schuldlehre läßt sich in einem weiten Rahmen erfassen, wenn man zunächst zwischen der Tatseite und der Täterseite unterscheidet. Auf der Tatseite steht als ein allgemeiner Begriff das „Unrecht"; denn ein unrechtmäßiges Tun, welches die Gemeinschaft in irgend einer Weise stört, löst im Regelfalle eine Reaktion aus. Es gibt aber kein allgemeingültiges Gesetz, das ein „unrechtmäßiges Handeln" als solches bestraft. Für den Gesetzgeber war nur die Möglichkeit gegeben, das allgemein-unrechtmäßige Tun in einzelne Tatbestände aufzulösen und im Strafgesetz unter Verbot zu stellen. So ist die Tatbestandsverwirklichung nichts anderes als die Außenseite des großen Begriffes des Unrechts oder der Rechtswidrigkeit. Für den Richter bleibt damit der Tatbestand als technischer Begriff zur Feststellung der Rechtswidrigkeit.

Auf der Täterseite steht die Schuld. Sie bedeutet die charaktermäßige Bindung des Täters an seine Tat. Sie ist gleichfalls ein so grundsätzlicher Begriff wie es auch das Unrecht, als Verletzung eines geschützten Interesses ist. Schuld ist die von der Gemeinschaft getätigte Zurechnung der Rechtsgüterverletzung zur Persönlichkeit des Täters.[1])

Deshalb hat die Schuld auch im Strafgesetz ihren Niederschlag in zwei Zurechnungsformen gefunden: das Gesetz bezeichnet sie als Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Damit stellt der Vorsatz ebenfalls einen technischen Begriff dar, der dem Richter eine Handhabe dazu geben soll, das schwere Schuldurteil zu fällen. Er ist eine Feststellungsform des den Menschen gänzlich erfassenden Schuldurteils. Der Richter hat beim Vorliegen des Vorsatzes ein Indiz für die Schuld,[2]) genau so wie das Vorliegen

[1]) vgl. zu dem ganzen Abschnitt Wegner, siehe: Handwörterbuch der Rechtswissensch. unter den Stichworten „Schuld" — strafrechtliche und „Vorsatz".

[2]) Mezger, Schuld und Persönlichkeit S. 6 ff.; Weiz, Arten des Irrtums S. 12 ff.

der Tatbestandsverwirklichung ein Indiz für die Rechtswidrigkeit abgab.

Die beiden Pole des Strafrechts[3]): Das allgemeine Unrecht oder die Verletzung geschützter Interessen und andererseits die Bindung des Täters an die Tat oder ihre Zurechnung zum Charakter haben also ihren Niederschlag im Strafgesetz in den Begriffen des Tatbestandes und des Vorsatzes gefunden. Mit ihnen soll der Richter vorwiegend arbeiten, ohne dabei ihre wahren Ausgangspunkte zu vergessen.

Es bezieht sich zunächst der Vorsatz nur auf die Erfüllung des gegebenen Tatbestandes nach der bekannten Definition: Vorsatz ist Wissen und Wollen der Tatbestandsmerkmale. Aber den Täter schon auf Grund dieser tatsächlich vorliegenden Beziehung zu bestrafen, wäre nicht vollständig. Hinter dem Tatbestande steht die Rechtswidrigkeit. Um das so schwere Schuldurteil aussprechen zu können, muß deshalb der Täter in irgendeiner Form dieses Unrechtsbewußtsein gehabt haben, d. h. also ein Bewußtsein, sich gegen die Rechtsordnung auflehnen zu wollen. Der Vorsatz bezieht sich zwar nur auf den Tatbestand, das umfassende Schuldurteil verlangt aber auch eine Beziehung des Täters zur Rechtswidrigkeit.

In diese wechselseitigen Beziehungen zwischen Tat- und Täterseite schaltet sich der Irrtumsbegriff ein. Er bedeutet in weitestem Sinne das Fehlen einer richtigen Vorstellung oder das Vorhandensein einer falschen Vorstellung. Der Irrtum stört also die ordnungsgemäße Zurechnung der Tat zur Persönlichkeit des Täters.

Die Einteilung des Irrtums ergibt sich aus der oben angedeuteten Schuldlehre.[4])

Es kann zunächst in der Person des Täters ein solcher Irrtum begründet sein, der sich auf den Tatbestand als solchen richtet. Sobald sich der Täter über ein Element des Tatbestandes geirrt hat, ist schon der Vorsatz ausgeschlossen, wenn er sich ausschließlich auf die Erfüllung des zugrunde liegenden Tatbestandes zu richten hat. Damit fällt zugleich das Indiz für das schwere Schuldurteil fort. Hier wirkt der Tatbestandsirrtum vorsatz- und damit jedenfalls schuldausschließend.

Aber der Irrtum kann auch tiefer liegen, wenn er sich auf die — hinter dem Tatbestand liegende — Rechtswidrigkeit des Tuns erstreckt. Der Täter wird wohl über die Erfüllung des gegebenen Tatbestandes im klaren sein, aber infolge eines Irrtums über die Unrechtmäßigkeit seines Tuns fehlt ihm das Bewußtsein, sich mit der

[3]) Mezger, Gerichtssaal 89, S. 213.
[4]) vgl. Zeitschr. f. Straf. W. 1932, S. 110 ff.

Erfüllung dieses Tatbestandes gegen die Rechtsordnung aufzulehnen.

Der Vorsatz wird durch einen solchen Irrtum nicht ausgeschlossen, da der Täter den Tatbestand wissentlich erfüllt; jedoch kann das umfassende Schuldurteil in dem Falle nicht ausgesprochen werden, wenn der Irrtum so vollständig war, daß er das Unrechtsbewußtsein des Täters verhindert hat.

Damit ergeben sich aus den dargestellten Grundzügen des Schuld- und Irrtumsproblems zwei Leitsätze, die für die Beurteilung der reichsgerichtlichen Irrtumslehre maßgebend sein müssen.

Oberster Leitsatz für das Schuldurteil bleibt, dem Täter das Unrechtsbewußtsein nachgewiesen zu haben. Daher ist der Irrtum in zwei Arten zu gliedern: in einen Irrtum über den Tatbestand und in einen solchen über die Rechtswidrigkeit.

Beim Tatbestandsirrtum fehlt schon das Indiz für das Vorliegen des Schuldurteils; das Bewußtsein, sich gegen die Rechtsordnung aufzulehnen, wird überhaupt nicht im Täter vorhanden sein. Beim Rechtswidrigkeitsirrtum bleibt aber der Vorsatz bestehen und indiziert das Vorliegen des Schuldurteils. Dann muß erst eine Prüfung einsetzen, ob der Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Tuns derart war, daß er das Bewußtsein des Täters, etwas Unrechtes zu tun, ausgeschlossen hat. Ist das der Fall, so kann das Schuldurteil nicht ausgesprochen werden.[5])

Im Rahmen dieser Arbeit gilt es nicht, nur ein allgemeines Verständnis für die Irrtumsgrundsätze des Reichsgerichts zu gewinnen, sondern es heißt nun den Prüfstein der modernen Dogmatik an seine Grundsätze zu legen, um ihren Wert oder Unwert eindeutig zu erkennen.

Tat- und Rechtsirrtum des Reichsgerichts und die Irrtumseinteilung der Dogmatik.

Dem Reichsgericht wurde zuerst der Vorwurf gemacht, daß es in seiner Irrtumslehre noch immer an den überlebten Unterscheidungsmerkmalen von Tatsachen- und Rechtsirrtum festhalte.[6])

Betrachten wir aber die Einteilung des Reichsgerichts genauer: sie unterscheidet den Irrtum über „wesentliche Tatumstände" und streng davon geschieden den Irrtum über „die strafrechtliche Vorschrift".[7])

[5]) Ueber die Behandlung des vermeidbaren Irrtums (Rechtsfahrlässigkeit) siehe weiter unten.

[6]) Binding, Normen III, S. 280 ff.

[7]) vgl. Staudinger-Schmitt, St.G.B. zu § 59, Anm. 1.

Die wesentlichen Tatumstände sind jedenfalls im Tatbestande enthalten, dagegen umfaßt die strafrechtliche Vorschrift hauptsächlich das strafrechtliche Verbotensein der Tathandlung. So liegt eigentlich in dieser Unterscheidung, welche das Reichsgericht macht, nicht so sehr ein starres Festhalten an der Einteilung Tat- und Rechtsirrtum, als vielmehr eine offensichtliche Annäherung an die von der Dogmatik geforderte Zweiteilung in einen Irrtum über den Tatbestand und einen solchen über die Rechtswidrigkeit oder das Verbotensein der Handlung.

„Deshalb ist auch der Theorie des Reichsgerichts gegenüber jede Ueberheblichkeit unangebracht. Auch sie bedeutet den Versuch, die Merkmale des Tatbestandes von den Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit seiner Verwirklichung zu trennen. Ganz von ungefähr ist das Reichsgericht auch nicht auf diesen Ausweg verfallen. Offenbar war maßgebend die Erwägung, daß die Rechtsbeziehungen, die der Gesetzgeber zum Aufbau seiner Tatbestände verwertet, im allgemeinen anderen Rechtsgebieten entlehnt sind, während strafrechtlicher Charakter eben derjenigen Rechtsbeziehung zukommt, die es gerade auszuschalten galt: der Verbotenheit der Tat."[8])

Wie falsch gegenüber dem Reichsgericht auch der Vorwurf eines unrichtig eingeteilten Tatsachen- und Rechtsirrtums ist, geht eindeutig aus der Lehre des Reichsgerichts vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum hervor. Dieser Irrtum über nicht strafrechtliche Rechtssätze wird auffallenderweise vom Reichsgericht dem Tatbestandsirrtum gleichgestellt. Was hat das zu besagen?

Völlig klar ist es, daß der Gesetzgeber zum Aufbau der strafrechtlichen Tatbestände gewisse rechtliche Beziehungen benutzt, die den Tatsachen im Tatbestande aufs engste verwandt sind. Infolgedessen ist es richtig, wenn man eine Unkenntnis dieser Beziehungen — weil sie ebenfalls im Gesetz als Tatbestandsmerkmale erscheinen — als Unkenntnis von Tatumständen wertet und sie gleich dem Tatirrtum behandelt.[9])

Damit setzt sich der vollständige „Tatbestandsirrtum", wie er von der Dogmatik gefordert wird, aus Tat- und Rechtsirrtum zusammen. Dieser Forderung ist das Reichsgericht ohne weiteres nachgekommen, indem es einen außerstrafrechtlichen Irrtum abgesondert und diesen dem Tatirrtum zugeschrieben hat. Es hat im gewissen Sinne ebenfalls den Begriff der „Tatbestandsirrtümer" geschaffen und sich damit der Einteilung in Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsirrtum genähert, weil es den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum abgezweigt und den strafrechtlichen Verbotsirrtum streng isoliert hat.

[8]) Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, S. 17 ff.
[9]) Schwarz, Schuld und Irrtum (Heft 1 der Akad. f. deutsch. Recht).

Aber nicht nur in der Einteilung, sondern auch in der Wertung der Irrtumsarten befindet sich das Reichsgericht mit der Dogmatik in grundsätzlicher Uebereinstimmung.

Es muß festgestellt werden, daß der Irrtum über den Tatbestand als „primäre Projektion des Unrechtsbewußtseins" immer vorherrschende Bedeutung haben wird; hinter ihm bleibt die Häufigkeit des Rechtsirrtums — im Sinne von Verbotsirrtum — stets zurück, weil der Täter über das reine Tatwissen hinaus schon zu einer abwägenden „rechtlichen" Wertung seines Verhaltens gekommen sein muß.

Daraus ergibt sich die Folgerung, dem Tatbestandsirrtum weitgehend Beachtung zu schenken, dagegen den Verbotsirrtum zumindest gesondert zu werten und auch seinem Umfange nach hinter den Tatbestandsirrtum zurücktreten zu lassen.

Diese Folgerung hat das Reichsgericht ebenfalls gezogen: durch Hinzurechnung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums hat es die Basis des tatbestandlichen Irrtums erweitert und ihm volle Beachtung zugesichert.[10]) Der strafrechtliche Verbotsirrtum ist durch Herausnahme der außerstrafrechtlichen Rechtssätze bedeutend eingeschränkt und mit seiner Unbeachtlichkeit einer gesonderten Behandlung unterworfen.[11])

Es befindet sich also die Irrtumseinteilung des Reichsgerichts in dieser Hinsicht nicht im Gegensatz, sondern in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit den Grundbegriffen der Dogmatik.

Die Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums und das Erfordernis des Unrechtsbewußtseins in der Dogmatik.

Der zweite dogmatische Vorwurf, der sich gegen das Reichsgericht richtet, ergibt sich aus dem Erfordernis, beim Aussprechen des Schuldurteils dem Täter das Unrechtsbewußtsein nachweisen zu müssen.

Das Reichsgericht erklärt kategorisch den strafrechtlichen Verbotsirrtum für unbeachtlich.[11]) Damit schneidet es offensichtlich jede Möglichkeit ab, das Unrechtsbewußtsein des Täters im Einzelfalle nachzuprüfen.

Schon aus der historischen Entwicklung des strafrechtlichen Irrtums läßt sich entnehmen, daß die Behandlung des Irrtums über die Rechtswidrigkeit oder das Verbotensein der Tat mit zu den ältesten und zugleich zu den umstrittendsten Problemen gehört. Daher kann es nicht verwunderlich sein, wenn das Reichsgericht in seiner Stel-

[10]) R.G.St. 23, 374; 42, 27.
[11]) R.G.St. 3, 184; 51, 12.

lungnahme zu diesem Problem angefeindet wird. Um ein Urteil über die Stellung des Reichsgerichts zum strafrechtlichen Verbotsirrtum abgeben zu können, ist es erforderlich, tiefer in die strafrechtliche Problematik einzudringen.

Ueberdeckung von Tatkreis und Schuldkreis.

Die Bestrafung des Täters hat bekanntlich zur Voraussetzung eine vom Staate gesetzlich bestimmte Handlung und die „Zurechnung dieser Handlung zum Charakter" des Täters, genannt Schuld.

Die Tatseite und Täterseite muß dabei genau miteinander übereinstimmen, damit theoretisch in jedem Falle eine „im vollen Umfange verschuldete" Erfüllung des strafgesetzlichen Tatbestandes eintreten kann; bildlich gesprochen: der gegebene „Tatkreis" muß gänzlich durch den vom Täter ausgehenden „Schuldkreis" gedeckt werden.

Eine solche Uebereinstimmung ist gegeben, wenn der Durchschnittstäter in die Lage versetzt ist, die gesetzlich festgelegte Straftat in ihrem ganzen Umfange, besonders in ihrer Unrechtmäßigkeit derart zu erkennen, daß sie ihm zur Schuld zugerechnet werden kann.

Die Möglichkeit einer vollständigen Uebereinstimmung von Tatseite und Schuldseite ist bei der großen Zahl der allgemein gültigen Gesetze auf alle Fälle gegeben; diese sind bereits in ihrer grundlegenden Eigenschaft als Kulturnormen dem Durchschnittstäter erkennbar.

Anders liegt es bei Gesetzen mehr technischen Inhalts, bei besonders neuartigen Gesetzen oder bei solchen, die aus bestimmten Staatsnotwendigkeiten heraus geschaffen sind: hier fehlt dem Täter in den meisten Fällen bei Begehung einer unter diese Gesetze fallenden Handlung das Bewußtsein des allgemeinen Unrechtscharakters seiner Tat; denn der Durchschnittstäter wird bei derartigen „Spezialgesetzen", deren Vorhandensein er zunächst garnicht kennt, vielfach kaum auf den Gedanken kommen, daß seine Tat etwas Unrechtes bedeute.[12]) Die ethische Wertung, die an das Verhalten des Täters gelegt wird, reicht nicht aus, ihm die Tat zuzurechnen. Man kann sogar sagen, daß bei solchen Gesetzen fast die Möglichkeit einer „verschuldeten" Begehung im Durchschnittsfall ausgeschlossen ist: Tatkreis und Schuldkreis überschneiden sich also nicht.

Trotzdem beanspruchen diese Gesetze aus Gründen der Aufrechterhaltung des Staatswohls eine vollständige Durchsetzung. In diesen Fällen überdeckt sich Rechtsordnung und Täterpsyche aber

[12]) Der innere Grund dabei ist der, daß sich der äußere Strafgesetzkreis beliebig schnell erweitern läßt, während der vom Durchschnittstäter zu erfassende Schuldkreis sich nur langsam verfeinern läßt.

nicht; eine Zurechnung zur Schuld kann kaum stattfinden: damit würden sich derartige Gesetze selbst aufheben.

Dieses Ergebnis beruht auf der Erkenntnis, daß die Rechtsordnung nicht immer mit den ethischen Grundgesetzen übereinstimmt; andererseits kann aber das Schuldurteil, als Erfassung der Täterpersönlichkeit, ohne ethische Wertungen nicht auskommen.

Damit bleiben nur zwei Möglichkeiten offen: entweder müssen die Staatsgesetze zwangsläufig so aufgestellt werden, daß sie immer von Durchschnittstätern auf Grund eines allgemeinen Unrechtsbewußtseins erfaßt werden können; oder auf das Unrechtsbewußtsein des Täters kann nur „eingeschränkt" Rücksicht genommen werden, nämlich insoweit, als es die Durchsetzung der staatlichen Gesetze erlaubt. —

Den zweiten Weg ist das Reichsgericht gegangen, indem es den eigentlich ganz modernen Grundsatz vertritt, daß die Aufrechterhaltung der Staats- und Volksgemeinschaft über das Wohl des Einzelnen zu stellen ist. Doch wirkt sich dieses Prinzip nicht so hart aus, wie es von den Gegnern des Reichsgerichts behauptet wird.[13])

Der am meisten Anwendung findende Teil des elementaren Strafrechts gründet sich auf die vom Staate sanktionierten Normen des kulturellen und gesellschaftlichen Zusammenlebens. Hier überdecken sich Tatkreis und Schuldkreis besonders stark. Es rückt in diesen Fällen die Rechtswidrigkeit sehr nahe an die Tatbestandsverwirklichung heran. Das Bewußtsein des Unrechttuns wird dabei so tief im einzelnen Menschen verwurzelt sein, daß grundsätzlich ein Irrtum über das Verbotensein der Tat schon zu den Fällen der Zurechnungsunfähigkeit gehören muß.[14])

Ist es daher abwegig zu nennen, wenn sich das Reichsgericht in den praktisch werdenden Fällen des strafrechtlichen Verbotsirrtums der Indizierungsmethode bedient? Selbst im Durchschnittstäter wird bei Uebertretung der elementaren Strafgesetze das Unrechtsbewußtsein in einem Maße ausgeprägt sein, daß praktisch ein Verbotsirrtum kaum vorkommen dürfte. Bei elementaren Strafgesetzen wird durch die vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung das Vorliegen der Rechtswidrigkeit ohne weiteres indiziert, und zwar so sicher, daß mit Erfüllung des Tatbestandes eine Berufung auf Verbotsirrtum völlig abwegig genannt werden kann.

Damit ist dargetan, daß die dogmatische Grundlage für die vom Reichsgericht vertretene Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irr-

[13]) vgl. für alle Binding Normen III, S. 385.

[14]) vgl. Begründung zur Revision von 1845: eine abstrakte Ausnahme von dem Prinzip des „error juris nocet" erscheint ungerechtfertigt, denn die wirklich praktischen Fälle sind meistens solche persönlicher Unzurechnungsfähigkeit.

tums und zugleich der Satz für das elementare Strafrecht unbedingte Gültigkeit beanspruchen kann: die Tatbestandsverwirklichung indiziert das Vorliegen der Rechtswidrigkeit.

Schuldbegriff als „Anforderungsbegriff" und die Rechtsfahrlässigkeit.

Wie steht es aber mit solchen Gesetzen, bei denen der Tatkreis und der Schuldkreis sich regelmäßig nicht überschneiden; oder mit den Fällen des elementaren Strafrechts, die zwar in ihrem Unrechtscharakter dem Durchschnittstäter bekannt sein dürften, bei welchen aber der Täter sich irgend einen Rechtfertigungsgrund selbst zusammengezimmert hat?

Für diese Fälle stellt das Reichsgericht ebenso den gleichbleibenden Grundsatz von der Unbeachtlichkeit des Verbotsirrtums auf. Wie vereinbart sich diese feste Formulierung mit dem Erfordernis, das Unrechtsbewußtsein des Täters nachzuweisen oder konkreter gesagt: mit dem Nachweis der Schuld?

Wenn das Reichsgericht über das regelmäßige Vorliegen des Unrechtsbewußtseins hinaus mit jeder vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung das Bewußtsein der Auflehnung gegen die Rechtsordnung nachgewiesen haben will, so kann das nur folgenden Grund haben:

Das Reichsgericht faßt seinen Schuldbegriff offensichtlich nicht nur als mechanischen Wertungsbegriff auf, — dergestalt, daß der Täter tatsächlich das Bewußtsein der Auflehnung gegen die Rechtsordnung nicht gehabt hat, sondern bringt in den Schuldbegriff einen „Pflichtbegriff" hinein. Es erweitert also die Anforderung, welche an die Schuldhaftigkeit des Täters gestellt werden.

Die vom Staat gesetzlich anerkannten Normen sollen nicht nur von jedem normalen Menschen gekannt sein, vielmehr muß ihre Kenntnis auch von den tätig werdenden Menschen gefordert werden, um überhaupt ein Zusammenleben zu gewährleisten.

Damit sind ohne weiteres die Fälle geklärt, in denen das Reichsgericht einen Irrtum über die Rechtswidrigkeit nicht gelten läßt, obwohl hierbei dem Täter nicht regelmäßig das Bewußtsein des Unrechttuns innewohnt.

Schuld als Pflichtbegriff bedeutet damit nicht nur „unpersönliche Wertung", sondern die Stellung bestimmter Anforderungen an den Täter. Hier ist den Ausführungen Mezgers und Wegners[15]) beizupflichten: „Schuld ist gerichtet auf ein Verhalten, das von einem charaktervollen Menschen billigerweise unter gegebenen Umständen erwartet werden konnte und auch erwartet wird".

[15]) E. Mezger, Schuld u. Persönlichkeit, S. 6; Wegner, Schuld im HdRW.

Damit ist zugleich eine Brücke geschlagen zu jenen Gesetzen, deren Durchsetzbarkeit gefährdet schien infolge tatsächlichen Mangels des Unrechtsbewußtseins im Täter.

Das Reichsgericht hat die praktische Notwendigkeit einer unbedingten Aufrechterhaltung der zwingenden Rechtsnormen des gesellschaftlichen Zusammenlebens gefordert. Dies ergibt auf der Schuldseite die logische Folge, daß an den Täter gewisse Anforderungen gestellt werden müssen, und er die Pflicht hat, sich anforderungsgemäß zu verhalten, widrigenfalls er durch Strafe auf die Fehlerhaftigkeit seiner „Motivation" aufmerksam gemacht wird.

So bedeutet die Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Verbotsirrtums nichts weiter: das Reichsgericht stellt seinen Schuldbegriff nicht nur darauf ab, ob der Täter den Unrechtscharakter seiner Tat gekannt hat, sondern ob auch diese Kenntnis erwartet werden mußte.[16]) Es hat das Reichsgericht die häufig fehlende Ueberschneidung von Tatkreis und Schuldkreis dadurch wieder hergestellt, daß es den Schuldkreis erweiterte.

Wie lassen sich diese Ergebnisse der höchstrichterlichen Irrtumslehre mit der Dogmatik in Einklang bringen?

Zunächst stimmt die Handhabung des Verbotsirrtums durch das Reichsgericht darin mit der von der Dogmatik gebrachten Regelung überein, daß ein Irrtum über die Widerrechtlichkeit des Tuns nicht imstande ist, den Vorsatz auszuschließen, wenn dieser sich nur auf den Tatbestand als solchen bezieht. Auch bei der Dogmatik bleibt der Verbotsirrtum in seiner Beachtung erheblich hinter dem Tatbestandsirrtum zurück.

Aber es liegt ein grundlegender Unterschied zur Irrtumslehre des Reichsgerichts darin, daß durch einen Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Tuns die Zurechnung — zwar nicht zum Vorsatz — aber doch zur Schuld völlig ausgeschlossen werden kann, wenn der Irrtum ein derartiger war, daß er das Unrechtsbewußtsein des Täters verhindert hat. Eine solche Rücksichtnahme der Dogmatik auf die Vorstellungswelt des Täters hätte zur Folge, einen Täter freisprechen zu müssen, wenn ihm aus einer falschen Vorstellung heraus tatsächlich das Unrechtsbewußtsein fehlt (auch wenn ein strafrechtlicher Verbotsirrtum die Ursache gewesen ist). Ist damit nicht ein völliger Gegensatz zur Lehre des Reichsgerichts ausgesprochen?

Nein, auch die Dogmatik sieht gleich dem Reichsgericht genau dieselben Gefahren, welche eine allzu große Rücksichtnahme auf die Vorstellungswelt des Einzeltäters für die Strafrechtsordnung mit sich bringt.

---

[16]) R.G. 53, 85 u. R.G. 51 S. 12.

„Und so sucht die moderne Theorie — wie sich Klee[17]) drastisch ausdrückt — der vor ihrem eigenen Mute bange ist, ihrerseits ein Sicherheitsventil, indem sie die Möglichkeit einer Bestrafung des Täters wegen Fahrlässigkeit eröffnet. Ist der Rechtsirrtum des Täters unentschuldbar, so entgeht dieser der Strafe nicht."

Auch hier wird in den Schuldbegriff von der Dogmatik ein Pflichtenmoment hineingebracht: du wirst bestraft — die Gesetze müssen aufrecht erhalten werden. Du hast zwar nicht das Unrechtsbewußtsein gehabt, aber du hättest wissen sollen, daß man es von dir verlangt; du hättest das Unrechtsbewußtsein haben müssen!

Damit stellt sich der Begriff der Rechtsfahrlässigkeit[18]) nicht anders dar, als gleich dem Reichsgericht die Durchsetzung der Strafrechtsnormen gegenüber anders gearteter Motivation des Einzeltäters zu gewährleisten.

Soweit befindet sich auch im Falle des strafrechtlichen Verbotsirrtums die reichsgerichtliche Lehre zumindest in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit der Dogmatik.

Die Nachprüfung des Unrechtsbewußtseins und der Begriff der Rechtsfahrlässigkeit haben für die praktische Handhabung des Strafrichters gegenüber dem strafrechtlichen Irrtum deshalb so viel Bedenkliches, weil sie die Nachprüfung des Unrechtsbewußtseins in jedem Einzelfalle voraussetzen. Zwar in den meisten dieser Fälle wird das Unrechtsbewußtsein regelmäßig vorhanden sein; der Richter muß also viel unnötige Arbeit leisten. In den wenigen zweifelhaften Fällen wird dagegen der Nachweis des Unrechtsbewußtseins derart schwierig sein, daß praktisch nur Fahrlässigkeitsstrafen vorkommen werden.

Es erfordert das Unrechtsbewußtsein entweder unerhörte Beweisarbeit des Strafrichters oder läßt ihn praktisch zu einer Präsumption des nachzuweisenden Täterbewußtseins gelangen.[19])

Die Abgrenzung des außerstrafrechtlichen Irrtums durch das Reichsgericht und die Irrtumsbehandlung in der Dogmatik.

Der dritte und zugleich der hauptsächlichste Vorwurf der Dogmatik richtet sich gegen die vom Reichsgericht vorgenommene Abtrennung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums von den Fällen des strafrechtlichen Rechtsirrtums: das Reichsgericht ziehe hiermit ganz

[17]) Vorsatz und Rechtsirrtum, Deutsche Justiz, Nr. 23 1934.
[18]) Siehe über ihn Teil 4 der Arbeit.
[19]) vgl. Hammerer, S. 58, Simon Gerichtssaal 32, 418: die Beweisschwierigkeiten sind zuzugeben; das Unrechtsbewußtsein möglichst zu präsumieren.

willkürlich eine Grenze für die Beachtlichkeit des Rechtsirrtums, je nachdem die falsch aufgefaßte Rechtsnorm innerhalb oder außerhalb des Strafrechts liege.[20])

Aus einer genauen Betrachtung der vom Reichsgericht gewählten Unterscheidung ergibt sich gegenüber einem beachtlichen Tatsachenirrtum und gleichgestelltem außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum ein unbeachtlicher strafrechtlicher Verbotsirrtum. Mit dieser Unterscheidung hat sich das Reichsgericht der Einteilung von Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsirrtum genähert; die Absonderung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums und seine Gleichbehandlung mit dem Tatsachenirrtum bedeutet nichts weiter als die Erkenntnis, daß Tatbestand und Unrecht sich bisweilen unlösbar verschlingen.[21]) Es kann Irrtümer geben, die zugleich Tatbestands- und Verbotsirrtümer sind, ebenso wie es Rechtsirrtümer geben kann, die zugleich Tatsachenirrtümer sind.

Die Scheidung von strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum ist letztenendes nur als Hilfsmittel anzusehen, um dem Täter das Bewußtsein der Auflehnung gegen die Rechtsordnung nachweisen zu wollen.[22])

Der Irrtum kann sich nämlich bewegen zwischen den elementarsten Tatsachen des Tatbestandes und einer rechtlichen Würdigung der Tat, die schon eine erhebliche Ueberschau über die Strafrechtsverhältnisse darstellen kann.

Diese beiden Extreme werden in der reichsgerichtlichen Irrtumslehre dargestellt durch den Tatsachenirrtum auf der einen und den Irrtum über die strafrechtliche Vorschrift auf der anderen Seite.

Mit der Absonderung des außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums folgt das Reichsgericht dem Täter in seiner Beziehung zur Tat auf eine Ebene, die nicht mehr zum reinen Verbotsirrtum gehört, vielmehr alle Rechtsirrtümer des Täters erfassen will, die innerhalb des Raumes zwischen klarem Tatsachenirrtum und reinem Verbotsirrtum liegen.

Damit sind durch die Irrtumslehre des Reichsgerichts offenbar alle Irrtumsbeziehungen erfaßt, die der Täter zur Tatseite haben kann: einmal der Irrtum über die Tatsachen des Tatbestandes, zum anderen der Irrtum über die reine Widerrechtlichkeit oder das Verbotenseins des Tuns, und endlich die dazwischen liegende Möglich-

---

[20]) Kahn, Außer-strafrechtlicher Irrtum, S. 36; Binding Normen III, 280 ff.; Wegner, Irrtum.

[21]) Weiz, Arten des Irrtums, S. 12 ff.

[22]) vgl. Wegner, Irrtum im HdRW: „Alle diese Begriffe, strafrechtlicher Irrtum und außerstrafrechtlicher Irrtum sind nur Hilfsmittel, dem Täter den Entschluß zur Auflehnung nachzuweisen." —

keit eines „rechtlichen" Irrtums, der nicht direkt zu den Tatsachen oder den Verboten gehört.

Die Lehre der Rechtsprechung vom außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum zeugt letzten Endes davon, daß das Reichsgericht nicht das Unrechtsbewußtsein des Täters wahllos „indizieren", d. h. praktisch „präsumieren" will, sondern tatsächlich dem Täter den Willen, sich gegen die Rechtsordnung aufzulehnen, nachgewiesen haben will.

Nach der Indizierungsmethode müßte bei vorsätzlicher Erfüllung des reinen Tatbestandes ein jeder Irrtum über die rechtliche Würdigung der Tat abgeschnitten sein.

Häufig wird aber das Unrechtsbewußtsein fehlen, und zwar umso leichter, als sich der Irrtum von dem reinen Verbotsirrtum entfernt und sich auf rechtliche Verhältnisse bezieht, die schon mehr zum tatsächlichen Tatbestande gehören.[23])

Das Reichsgericht hat damit die richtige Erkenntnis bewiesen, daß sich ein Tatsachenirrtum manchmal nicht von einem Irrtum über die rechtliche Würdigung dieser Tat trennen läßt, zumal beide Irrtümer auf ein Fehlen des Unrechtsbewußtseins hinauslaufen.

Mit dieser Stellungnahme des Reichsgerichts ist eine grundsätzliche Uebereinstimmung mit der Dogmatik geschaffen, welche ebenfalls Rechtsbegriffe unter den Tatbestandsirrtum fallen läßt und sie gleich dem tatbestandlichen Tatsachenirrtum behandelt.[24])

Abschließend ist festzustellen, daß sich die Grundlagen der reichsgerichtlichen Irrtumslehre mit denen der Dogmatik in Uebereinstimmung bringen lassen und daher „jede Ueberheblichkeit gegenüber der Theorie des Reichsgerichts unangebracht ist". Den gleichen, verständnisvollen Standpunkt gegenüber dem Reichsgericht vertreten u. a. Graf zu Dohna, Recht und Irrtum 1925, A. Wegner, strafrechtlicher Irrtum im H. d. RW. III S. 374 ff, Erik Wolf, die Schuldlehre und Prof. Klee.[25])

Auf Grund dieser Erkenntnisse kann nun die Frage aufgeworfen werden, wie die Irrtumslehre des Reichsgerichts sich im nationalsozialistischen Strafrecht rechtfertigen läßt.

---

[23]) Ueber die — in diesem Zusammenhang auftauchenden wichtigen Probleme der Ueberschneidung von „Tatbestand" und „Verbot" in ihrem Verhältnis zur Schuld (normative Tatbestandselemente!) siehe eingehend bei Mezger, Ger.S. 89, 207 ff.; Graf zu Dohna, Schuld u. Irrtum S. 25—30; Kohlrausch, Reform S. 219.

[24]) vgl. Dohna, Recht und Irrtum, S. 17 ff.; Schwarz, Schuld und Irrtum.

[25]) vgl. dessen Aufsatz in Heft 23/1934 der „Deutschen Justiz": Vorsatz und Rechtsirrtum und Klee, Zur Lehre vom strafrechtl. Vorsatz, Breslauer Diss. 1897.

Vierter Teil.

Reichsgericht und nationalsozialistisches Strafrecht.

Die Kritik der nationalsozialistischen Strafrechtslehre an der Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts.

Die vielfachen Versuche, gewisse Grundlagen für ein nationalsozialistisches Strafrecht zu schaffen, konnten noch vor kurzer Zeit nur mit Schwierigkeit zu einem einheitlichen Ergebnis geführt werden. Ebenso unsicher war es, aus ihnen feste Grundzüge für das Strafrecht, welches geschaffen werden sollte, herauszulesen.

Heute sind wir bei der Nachprüfung der Frage wie das neue Strafrecht zum Irrtumsproblem an sich und zur reichsgerichtlichen Irrtumslehre im besonderen steht, nicht mehr auf die Ueberzahl mehr oder weniger wissenschaftlicher Abhandlungen angewiesen.

Vielmehr liegen heute schon drei Schriften vor, von denen man ohne weiteres behaupten kann, daß sie die festgelegten Grundzüge des neuen Strafrechts in sich tragen, zumal sie sich als amtliche oder amtlich angeregte Rechenschaftsberichte der Arbeit am nationalsozialistischen Strafgesetzbuch darstellen.

Es sind dies 1. die von der Akademie für Deutsches Recht herausgegebenen Grundzüge des Allgemeinen Deutschen Strafrechts (Freisler-Luetgebrune), dann 2. der Bericht der amtlichen Strafrechtskommission vom kommenden deutschen Strafrecht (Gürtner) und 3. nicht zu vergessen, die Denkschrift des Preußischen Justizministers über Nationalsozialistisches Strafrecht.

Diese Schriften werden ohne weiteres den richtigen Maßstab für diese Betrachtung bilden.

Die brennendste Frage, welche nach den bisherigen Ausführungen zu beantworten ist, lautet: Wie steht das nationalsozialistische Strafrecht zur Rechtssprechung des Reichsgerichts in Irrtumsfragen?

Kritik der Akademie für Deutsches Recht.

Ihre ausführlichste Behandlung hat diese Frage wohl bei O. Schwarz in der Schrift der Akademie für Deutsches Recht ge-

funden,[1]) der als Reichsgerichtsrat und Kenner der Irrtumsrechtsprechung des Reichsgerichts vorzugsweise zu beachten ist.

Während die Stellung zum Tatirrtum wohl weniger die Gemüter erhitzt, ist gerade die Frage, inwieweit ein Rechtsirrtum zugunsten des Täters zu beachten sei, lebhaft umstritten.

Das Reichsgericht — so führt Schwarz aus — will § 59 StGB. nur anwenden, d. h. einen Rechtsirrtum nur beachten, wenn es sich um einen außerstrafrechtlichen handelt. Diese Unterscheidung bleibt aber sehr zweifelhaft, daher mußte das Reichsgericht mehr als 300. Urteile über Strafrechtsirrtum erlassen. Sie bilden kein erfreuliches Bild, da rein äußerliche Gründe darüber entscheiden sollen, wann ein außerstrafrechtlicher oder ein strafrechtlicher Irrtum vorliegt.

Schwarz faßt die vom Reichsgericht herausgebildeten Grundsätze folgendermaßen zusammen: Die Entnahme eines Begriffes aus der Rechtsnorm eines anderen Rechtsgebietes macht diesen Begriff zum Gegenstand nicht-strafrechtlichen Irrtums (RGSt. 50, 183).

Ist dagegen der Begriff im Strafgesetz selbst geregelt, so kann nur ein Strafrechtsirrtum vorliegen.

Dies hat zur Folge, daß Irrtümer über Begriffe, welche durch Notverordnungen geschaffen wurden, unbeachtliche Strafrechtsirrtümer sind (vgl. RGSt. 56, 416); so z. B. der Irrtum über eine durch Notverordnung auferlegte Steuerpflicht (RGSt. 65, 368).

Ist die Rechtsnorm, über die sich der Täter irrt, in demselben Gesetz geregelt, welches zugleich die Strafbestimmung aufstellt, so bedeutet diese Tatsache für das Reichsgericht die Regelung in einem Strafgesetz, selbst wenn es im übrigen ein Zivilgesetz ist, z. B. das HGB. (RGSt. 60, 425).

Das Reichsgericht stellt es nur auf das Prinzip ab, ob die vom Irrtum betroffene Rechtsvorschrift als direkt im Strafgesetz geregelt angesehen werden könne; daraus ergibt es sich, daß bei Gesetzen, welche zu anderer Zeit geschaffen wurden als die Strafdrohung, ein nicht strafrechtlicher Irrtum vorliegt (so bei Blankettgesetzen RGSt. 57, 15). Das gleiche gilt ebenfalls bei Gesetzen, die durch solche Verwaltungsanordnungen ausgeführt werden (RGSt. 56, 339), die nicht im selben Gesetz angeführt sind. Findet sich dagegen die Verwaltungsanordnung im selben Gesetz, so soll wiederum ein strafrechtlicher Irrtum vorliegen.

Was Schwarz mit seiner kurzen Uebersicht über die bekannten Irrtumsmethoden des Reichsgerichts zum Ausdruck bringen will, ist der Vorwurf, daß das Reichsgericht eine Scheidung echt theoretischer

[1]) Schuld und Irrtum (Heft 1 der Schriften der Akad. f. Deutsches Recht).

Art bis ins kleinste durchführen will und dabei „wissenschaftliche Begriffsbildung zur Grundlage seiner Urteile gemacht hat, anstatt konkrete Wertungen vorzunehmen". (Wolf.)

Diesen Mangel erkennt auch Wegner[2]) klar, indem er ausführt, daß die Grenze zwischen strafrechtlichem und nichtstrafrechtlichem Irrtum, wie sie das Reichsgericht zieht, sehr schwer zu ziehen sei, wenn alle Strafrechtsirrtümer als unbeachtlich ausgeschieden werden sollen.

So sind es manchmal überhaupt äußerliche Gründe, welche die Einordnung in diese theoretisch festgelegten Irrtumsarten bewirken, denn „es haben sich zuviel Fälle gezeigt, wo die Einordnung unter den einen Irrtumsbegriff auf unbeweisbaren Behauptungen beruht".[3]) Damit ist dem Reichsgericht ferner der Vorwurf gemacht, daß es die „Praktikabilität der Urteilsfindung" über die Durchführung der Systematik stelle (Wolf).

Daher muß dieser Stein des Anstoßes in der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts beseitigt werden — schließt Schwarz seine Kritik.

Die Kritik der Strafrechtskommission.

Nicht viel günstiger ist die Einstellung der amtlichen Strafrechtskommission zur Irrtumsrechtssprechung des Reichsgerichts. So führt in seinem Bericht über die Irrtumsprobleme Ministerialdirektor Ernst Schäfer[4]) aus:

Die Fragen des Rechtsirrtums gehören zu den schwierigsten des Strafrechts, und die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu diesen Fragen ist auf das heftigste umstritten. Insbesondere hat die vom Reichsgericht herausgebildete und in ständiger Praxis festgehaltene Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum lebhafte Kritik herausgefordert, und einige der auf diesem Gebiet erlassenen Entscheidungen haben dem Reichsgericht in besonderem Maße den Vorwurf der Weltfremdheit eingetragen und das Gefühl der Rechtsunsicherheit entstehen lassen.

Schäfer rügt ebenfalls die aus der Kritik von Schwarz ersichtliche „Starrheit der Verbotsirrtumslehre" des Reichsgerichts, die wohl als wichtigster Vorwurf dem Reichsgericht gegenüber anzuerkennen ist.

---

[2]) Irrtum im HdRW III, S. 374.

[3]) Köhler, L.Z. 1920, Sp. 16 ff.

[4]) Die Schuldlehre (2. Abschn. VII). im Bericht der Strafrechtskommission.

Ansicht eines Mitgliedes der Strafrechtskommission.

Im Gegensatz hierzu versucht das Mitglied der Strafrechtskommission, Senatspräsident Dr. Klee,[5]) der schon immer der reichsgerichtlichen Irrtumsrechtsprechung wohlwollend gegenübergestanden hat, den Standpunkt des Reichsgerichts — auch im Sinne des neuen Rechts — zu verteidigen.

Er gibt zwar zu, daß die Unterscheidung des Reichsgerichts nicht restlos befriedigt.

Betrachtet man aber die Entscheidungen, welche in künstlicher Weise das Vorliegen eines außerstrafrechtlichen Irrtums verneinen, näher, so wird man finden, daß es sich häufig um Fälle handelt, in denen die Annahme eines den Vorsatz ausschließenden Irrtums ebensowenig befriedigen würde, vielmehr im Ergebnis dem Reichsgericht beizutreten ist.

Den gleichen Gedanken hat Köhler[6]) ausgesprochen: selbst das Gerechtigkeitsgefühl kennt viele Fälle, wo trotz Fehlens des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit Bestrafung verlangt wird.

Als Ergebnis läßt sich feststellen, daß die Irrtumsrechtssprechung des Reichsgerichts auch vom Standpunkt des nationalsozialistischen Strafrechts überwiegend bekämpft wird; und zwar offensichtlich mit dem besonderen Argumente, daß die vom Reichsgericht geschaffene Einteilung des strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtums eine zu schematische, nur nach äußerlichen Gründen gehende Anwendung gefunden habe.

Die Irrtumslehre des nationalsozialistischen Strafrechts und das Reichsgericht.

Zwangsläufig ergibt sich daraus die Frage, welchen Standpunkt das nationalsozialistische Strafrecht gegenüber dem des Reichsgerichts einnimmt, d. h. also welche Irrtumsgrundsätze das neue Strafrecht selbst vertritt.

Es ist hierbei äußerst interessant zu beobachten, zu welchen übereinstimmenden Grundsätzen die mehr dogmatisch eingestellte Schrift der Akademie für Deutsches Recht und der mehr praktisch eingestellte Bericht der Strafrechtskommission gelangen.[7])

---

[5]) Vorsatz und Rechtsirrtum in Deutsche Justiz, 1934, Nr. 23.

[6]) L.Z. 1920, Sp. 16 ff.

[7]) Die folgenden Ausführungen halten sich so eng an die grundlegenden Schriften, daß eine wiederholte Verweisung vermeidbar erschien.

Als Willensstrafrecht, das die Bekämpfung des verbrecherischen Willens in erster Linie ins Auge faßt, hält das Strafrecht des Nationalsozialistischen Staates an dem Grundsatz fest: keine Strafe ohne Schuld![8])

Dieses Prinzip bedeutet im praktischen und dogmatischen Anwendungsfalle eine erhöhte Nachprüfung des täterischen Verschuldens, vielleicht auch eine Abkehr von jeglichen Schuldpräsumptionen, -Indizien oder -Fiktionen.

Damit entsteht die Frage, in welchem Falle denn der Täter „schuldhaft" gehandelt hat?

Aus dem aufgestellten Schuldprinzip ergibt sich von selbst, daß nur vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln zur Strafe führen kann.

Und für die schwerere Schuldform genügt zu den Zwecken der Praxis und zur rechtlichen Orientierung die allgemein verständliche Fassung, daß vorsätzlich nur derjenige handelt, welcher die Tat mit Wissen und Willen begeht.[9]) Damit legt das neue Strafrecht zuerst unbedingten Wert auf das Tatbewußtsein.

Tatsachenirrtum.

Auf den Irrtum bezogen erledigen sich damit von selbst die Fälle des sogenannten Tatsachenirrtums, der sich auf einen zum Deliktstatbestand gehörigen Umstand erstreckt; wenn das Kennen oder Kennenmüssen des Täters nicht den ganzen Tatbestand umfaßt, sind Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verneinen.

Das neue Strafrecht folgt damit dem allgemein anerkannten und auch vom Reichsgericht vertretenen Grundsatze des § 59 Abs. I StGB., daß Tatsachenirrtum schuldausschließend wirkt.

Jedoch darf man bei diesem Irrtum nicht nur an den reinen Tatsachen haften; es müssen auch Rechtsirrtümer dahingehören, die den Tatsachenirrtümern aufs engste verwandt sind. So z. B. Tatbestände von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen oder solche Rechtsverhältnisse, die direkt als Tatbestandsmerkmale erscheinen.[10])

So gibt es auf dem Gebiete des Tatbestandes nur einen einheitlichen „Tatbestandsirrtum", der aber Tatsachen- und Rechtsirrtum sein kann.

Auch hierin geht das Reichsgericht mit den Lehren des neuen Strafrechts konform, da es ja ebenfalls „eine Menge Rechtsirrtümer den Tatirrtümern in zulässiger Analogie gleichstellt", (Wegner) und den außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum gleich dem Tatirrtum schuldausschließend wirken läßt.

[8]) vgl. Schäfer und Schwarz.
[9]) So Schwarz und Schäfer a.a.O.
[10]) Gleicher Meinung Wegner: „Analoge Anwendung des § 59, Abs. 1, St.G.B. auf Rechtsirrtümer ist richtig. Vgl. Schwarz a.a.O.

Schuldlehre und Rechtsirrtum, insbesondere die Rechtsfahrlässigkeit.

Hiermit sind noch nicht die eigentlichen und schwierigsten Fälle des reinen Rechtsirrtums geklärt, den man gemeinhin als Irrtum über die Rechtswidrigkeit bezeichnet.

Die Grundeinstellung des nationalsozialistischen Strafrechts zeigt für die künftige Regelung eine klare Richtung auf.

Das neue Strafrecht ist ein Willenstrafrecht. Es enthält also das Prinzip des Kampfes gegen den „Trutzwillen" des Täters, der sich bewußt gegen die Rechtsordnung auflehnen will.

Der Wille des Täters, die gegebenen Tatumstände zu verwirklichen, muß also von dem Bewußtsein getragen sein, Unrecht zu tun.

Um diesen Begriff brandete bisher der Streit der Wissenschaft, wie weit dieses Bewußtsein zu fassen sei, damit es einerseits vom Durchschnittstäter erfaßt werden könne, andererseits sich nicht zu sehr von den Rechtsbegriffen entferne.

Das nationalsozialistische Strafrecht hat hier mit einem Schlage Klarheit geschaffen und dem Meinungsstreit hoffentlich ein Ende bereitet.

Die Blickrichtung des nationalsozialistischen Staatsgefüges ist heute auf den Aufbau und die Erhaltung der Volksgemeinschaft gerichtet. Diese überragende Aufgabe fällt auch dem Strafrecht zu. Deshalb steht auch hinter jeder übertretenen Strafrechtsnorm nicht bloß die Verletzung der staatlich sanktionierten Rechtsordnung, also die formale Rechtswidrigkeit, sondern viel tiefergehend — die Auflehnung gegenüber den notwendigen Lebensnormen der Volksgemeinschaft. „So erschöpft sich die Rechtswidrigkeit nicht mehr in formellem Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift, sondern ihr ist vielmehr übergeordnet die materielle Rechtswidrigkeit, welche ihrem Wesen nach Angriff auf die Lebensbedingungen der Volksgemeinschaft ist" (Klee).

Jeder Täter ist Mitglied dieser Volksgemeinschaft, in deren Mitte er sich befindet. In ihr bildet sich die Anschauung über die Verwerflichkeit des Tuns.[11])

Diese Tatsachen führen zwangsläufig zu einer Ausrichtung und Ergänzung des gegebenen Schuldbegriffes: „Vorsätzlich handelt nicht schon derjenige, der die Tat mit Wissen und Willen begeht, sondern nur derjenige, der sich dabei außerdem bewußt ist oder in Kauf nimmt, nicht nur gegen das Gesetz zu verstoßen, vielmehr auch Unrecht zu tun."

Dieses Unrecht ist kein sich Gedankenmachen über Normen oder „Nichtstrafrecht", sondern ungeschriebenes Sittengesetz, bei dem die

[11]) Schwarz a.a.O.

Anschauung eines Durchschnittstyps der Volksgenossen zugrunde zu legen sind. Es erstreckt sich also auf ein Verhalten, welches mit dem Wohl der Volksgemeinschaft, mit den Normen, die für ein völkisches Zusammenleben notwendig sind, unvereinbar und daher „Unrecht" ist.

Aus dieser Einbeziehung des Unrechtsbewußtseins in den Vorsatz ergibt sich zunächst ganz klar, daß ein Mangel des Unrechtsbewußtseins vorsatzausschließend und nicht etwa nur strafausschließend wirkt.

Auf den Rechtsirrtum bezogen, bedeutet diese Regelung des Schuldbegriffs eine Ausschließung des Vorsatzes überhaupt, wenn bei dem (im übrigen vorsätzlich handelnden) Täter der Rechtsirrtum derart war, daß er das Bewußtsein, Unrecht zu tun, nicht aufkommen ließ.

Mit dieser Konsequenz wäre ein ganz grundlegender Gegensatz zum reichsgerichtlichen Rechtsirrtumsbegriff ausgesprochen, der einen Irrtum über das hinter der strafrechtlichen Vorschrift stehende Unrecht unbeachtlich sein läßt; zugleich wäre aber damit auch der Kernpunkt der Kritik am Reichsgericht aufgezeigt.

Aber das nationalsozialistische Strafrecht baut seinen Schuld- und Irrtumsbegriff noch weiter aus und tut damit zwangsläufig einen Schritt, der sich der Auffassung des Reichsgerichts wieder nähert.

Es definiert den als Schuldform herrschenden Vorsatzbegriff als gewollte Tatbestandsverwirklichung mit dem Bewußtsein, damit im Widerspruch zur Volksgemeinschaft zu handeln.

Jeder Täter ist Mitglied dieser Volksgemeinschaft, in deren Schoß sich die Begriffe des volksschädlichen Handelns herausbilden. Jeder erwachsene geistig gesunde Volksgenosse wird normalerweise das Einsichtsvermögen in sein volksfriedenstörendes Verhalten haben.

Damit nicht genug, ergibt sich auch für den einzelnen Volksgenossen die Pflicht, dieses „ungeschriebene Sittengesetz" der Volksgemeinschaft einzuhalten, ja sich mit ihm bekannt zu machen (Schwarz).

Diese Pflichtvorstellung wird nämlich im neuen Strafrecht in ein besonders helles Licht gerückt.[12]) Als Volksgenosse durfte der Rechtsbrecher die Bedeutungszusammenhänge seines Verhaltens innerhalb der Volksgemeinschaft, in die er sich eingeschlossen wußte, nicht außer Acht lassen: er mußte sich im Dienst der Gesamtheit fühlen und führen.

Deshalb spricht auch ganz klar der § h Abs. III des Vorschlages der Strafrechtskommission aus: „Unbeachtlich ist ein Irrtum, der

[12]) Nagler, Grundlagen der Strafrechtserneuerung (Deutsches Recht 1934, Heft 5).

auf einer Einstellung des Täters beruht, die mit der gesunden Volksanschauung über Recht und Unrecht unvereinbar ist."

Mit solcher Formulierung hat eigentlich der Grundsatz des Reichsgerichts, welcher zu der bekämpften Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums geführt hat, eine unerwartete Rechtfertigung erfahren.

Sagt nicht das Reichsgericht: „Kriminalverbote sind notorisch"[13]) und meint damit, daß die im Strafgesetz enthaltenen elementaren Strafrechtssätze derart in der gesunden Volksanschauung verwurzelt sind, daß Irrtum über sie regelmäßig unbeachtlich sein dürfte?

Durch diesen Vergleich wird gleichzeitig mit ungeahnter Deutlichkeit diejenige Schwäche in der reichsgerichtlichen Lehre ersichtlich, welche als „Starrheit der Verbotsirrtumsreglung" gekennzeichnet wurde.

Das Reichsgericht verallgemeinert die Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums auf alle Strafrechtsnormen. Es beachtet damit nicht die Tatsache, daß „nicht alle Strafdrohungen auf elementaren Strafgeboten beruhen; darum ist die Grenze des Reichsgerichts — nämlich alle Strafrechtsirrtümer als unbeachtlich auszuscheiden — sehr schwer zu ziehen". (Wegner.)

Das nationalsozialistische Strafrecht hat hingegen, weil es das Schuldproblem mit schärferen Augen ansieht, erkannt, daß sich Schuldkreis und Tatkreis nicht immer überschneiden. Es gibt ohne weiteres auch Fälle, in denen der Täter das zum Vorsatz erforderliche Bewußtsein, Unrecht zu tun, nicht gehabt hat.

Das neue Strafrecht hat aber den Pflichtbegriff in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückt. Daher muß der Täter, welcher sich auf die Unkenntnis des volksschädlichen Verhaltens, auf das Fehlen dieses Unrechtsbewußtseins beruft, erst den Einwand entkräften, er sei an dem Fehlen dieser Unrechtskenntnis nicht Schuld gewesen.

Die auf dem Gedanken der Volksgemeinschaft begründete nationalsozialistische Schuldlehre in ihrer wechselseitigen engen Beziehung zum Einzelnen, ruft dem Täter zu: du hättest als Volksgenosse um dieses Unrechtsbewußtsein wissen müssen. „Infolgedessen handelst du fahrlässig, wenn du aus Mangel an Sorgfalt nicht erkannt hast, daß du Unrecht tust."[14])

Ist somit das Unrechtsbewußtsein oder die Möglichkeit seines Vorliegens zum Bestandteil beider Schuldformen (des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit) gemacht, so hat der Richter beim Vorliegen eines Rechtsirrtums (im Sinne des Irrtums über die Rechtswidrigkeit) es

[13]) R.G.St. 53, 85: im Strafgesetz ist das allgemeine Rechtsbewußtsein verkörpert.

[14]) vgl. Schwarz a.a.O.

nur auf die Frage abzustellen, in welcher Form der Täter dieses Unrechtsbewußtsein gehabt hat. Bejaht der Richter das Vorliegen, so bleibt der Irrtum unbeachtlich, verneint er es, so kommt eine Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung — sei es nach allgemeinem Strafrahmen, sei es nach ergänzendem Sonderstrafrahmen — in Frage, sofern der Irrtum auf Mangel an Sorgfalt beruht, also unentschuldbar ist.[15])

Nur in den vereinzelten Fällen, wo der Irrtum entschuldbar ist, bleibt der Täter straffrei.

Es scheint aber erforderlich, an diese interessante und sicher auch gesetzwerdende Rechtsirrtumsreglung eine kurze dogmatische Betrachtung zu knüpfen, um sie mit der Lehre des Reichsgerichts vergleichen zu können.

In der kurzen dogmatischen Grundlegung sind schon Rechtsirrtumsfälle aufgezeigt, die zur Folge haben, daß dem Täter das Bewußtsein fehlt, Unrecht zu tun.

Wird der Vorsatz nur als eine Anzeigeform der Schuld gefaßt, die sich nur auf die Verwirklichung des Tatbestandes erstreckt, so läßt ein Fehlen des Unrechtsbewußtseins im Falle eines Rechtsirrtums zwar das Vorliegen des Vorsatzes unberührt; dagegen kann es trotzdem nicht zum Ausspruch des schweren Schuldurteils kommen, weil hierzu das unbedingte Vorhandensein des Unrechtsbewußtseins notwendig ist.

So müßte grundsätzlich ein Freispruch erfolgen, da Fahrlässigkeitsfälle nur in ganz bestimmten Fällen gestraft werden, überdies im bezeichneten Falle vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung vorliegt.

Um dieser Konsequenz aus den dogmatischen Folgerungen zu entgehen, hat das nationalsozialistische Strafrecht sowohl in den Vorsatz als auch in die Fahrlässigkeit den Unrechtsbegriff als Bestandteil dieser Schuldformen aufgenommen.

Fehlt dem Täter das Bewußtsein, Unrecht zu tun, so wird damit, selbst wenn die Tat mit Wissen und Willen — also formal vorsätzlich begangen ist — ihre Zurechnung zum Vorsatz völlig ausgeschlossen.

Damit will sich das neue Strafrecht neue Bahn schaffen, den Täter jetzt wegen Fahrlässigkeit bestrafen zu können, wenn das Fehlen des Unrechtsbewußtseins auf einem Mangel an Sorgfalt beruhte.

Mit der Einführung des Begriffes der Rechtsfahrlässigkeit erhofft das neue Strafrecht „eine Lücke zu schließen, die sich aus Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Unrechtsbewußtseins ergeben und

[15]) Schäfer, S. 52 des Berichtes der Strafrechts-Komm.

zu einer als unbefriedigend empfundenen Straflosigkeit führen konnte". (Schäfer.)

Die Kommission gibt aber selbst zu, daß bei Aufstellung dieser Begriffe „einige Zweifelsfragen geblieben sind und eine vollkommene Lösung kaum möglich ist".

Und das hat auch seine Richtigkeit.

Fehlt dem im übrigen vorsätzlich Handelnden das Bewußtsein, Unrecht zu tun, und bestraft man ihn dann wegen fahrlässiger Begehung, so liegt darin unzweifelhaft eine Vermischung von Vorsatz und Fahrlässigkeit.[16]) Denn der Täter begeht die Tat mit Wissen und Willen — also in einer Grundform vorsätzlichen Handelns — wird aber trotzdem wegen Fahrlässigkeit bestraft, nur weil ihm aus Mangel an Sorgfalt das Unrechtsbewußtsein fehlte.

Das neue Strafrecht sucht nun diesen Vorwurf gesetzestechnisch dadurch zu entkräften, daß es einen Fahrlässigkeitsbegriff ohne Rücksicht auf die Begehungsform der Tathandlung aufstellt, also den Schuldvorwurf allein darauf begründen will, daß der Täter aus Mangel an Sorgfalt das Unrechtsbewußtsein nicht gehabt hat. Aber auch diese Regelung bleibt dogmatisch nicht ganz folgerichtig, wenn sie auch praktisch möglich ist, vor allem nicht etwa dem Grundsatz „nulla poena sine lege" widerspricht.[17])

Genau so wie ein Mangel des Unrechtsbewußtseins allein — ohne Berücksichtigung der Tathandlung — dazu genügen soll, um eine fahrlässige Schuldzurechnung herbeizuführen, müßte auch in gleicher Weise allein eine bewußte Auflehnung gegen die Rechtsordnung ausreichend sein, um eine Bestrafung wegen Vorsatzes herbeizuführen. Aber der Vorsatz fordert ausdrücklich und hauptsächlich eine vorsätzliche „Tathandlung oder -Unterlassung". Deshalb muß logischerweise auch von der Fahrlässigkeit gefordert werden, daß sie zumindest den Begriff einer fahrlässigen Tathandlung oder -unterlassung neben dem fahrlässigen Fehlen des Unrechtsbewußtseins enthält.[18])

So stellt die von der Strafrechtskommission geschaffene Irrtumsregelung auch „keine vollkommene Lösung dar", doch läßt sie gerade im Vergleich zu der Regelung des Reichsgerichts das Bestreben erkennen, die Fälle des Rechtsirrtums „elastischer" zu gestalten.

Wenn auch praktisch — schon durch die Einführung des § h Absatz 3 des Vorschlages der Strafrechtskommission — eine Straffreiheit bei derartigen Verbotsirrtümern ebenfalls kaum eintreten dürfte, so erfolgt doch durch die Einführung der Rechtsfahrlässigkeit eine

---

[16]) vgl. hierzu: Kohlrausch, Reform 1926 S. 23 ff.

[17]) auf den hier nicht länger eingegangen werden soll.

[18]) Die Kommission (S. 51 unten) spricht dieses Ergebnis selbst aus, indem sie zur fahrlässigen Bestrafung „die fahrlässige Begehung der Tat u n d fahrlässiges Fehlen des Unrechtsbewußtseins erfordert."

gewisse Abstufung bei der Beachtung dieser Rechtsirrtümer und damit ist zunächst die starre Verbotsirrtumregelung des Reichsgerichts beseitigt.

Grundsatz- und Ergebnisvergleichung.

Läßt sich mit diesen Ergebnissen, welche uns das nationalsozialistische Strafrecht gebracht hat, noch die Irrtumslehre des Reichsgerichts vereinbaren?

Zunächst ist es die grundsätzliche Unterscheidung der Beachtlichkeit des Rechtsirrtums nach „Quellirrtümern", welche im Gegensatz zum neuen Strafrecht steht, d. h. also die Regelung der Irrtumsbeachtlichkeit nach den Rechtsgebieten, welchen der Irrtum entstammt.

Die Dogmatik stellt ihre Regelung dagegen auf den „Folgeirrtum" ab und fragt bei Vorliegen eines Irrtums — ohne Rücksicht, aus welchem Rechtsgebiet er stammt — nur danach, ob der Irrtum derart war, daß er die Schuld, insbesondere das Unrechtsbewußtsein ausgeschlossen hat.

Deshalb ist die Beachtlichkeitsgrenze, welche das Reichsgericht zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum zieht, für seine Gegner untragbar, weil sie offenbar auf eine mangelnde Beurteilung der Schuldfrage hinausläuft.

So scheint das nationalsozialistische Strafrecht in unüberbrückbarem Gegensatz zur Rechtsirrtumslehre des Reichsgerichts zu stehen. Denn es proklamiert eine vertiefte Beachtung der Schuldfrage. Auf den Irrtum bezogen, hätte dies zur Folge, in jedem Einzelfalle die „Schwere" des Irrtums nachprüfen zu müssen, anstatt dieses Merkmal schon durch „Wesensart" des Irrtums bestimmen zu können.

Zieht man dagegen aus den beiden entgegengesetzten Standpunkten die praktischen Folgerungen, so zeigt sich, daß die praktischen Auswirkungen weniger verschieden sind:

Das neue Strafrecht hatte mit denselben Problemen zu kämpfen und sie zu einer zeitgemäßen Lösung zu führen, wie es schon vorher das Reichsgericht getan hatte, nämlich einen Ausgleich zu finden zwischen den Anforderungen des Gesetzgebers an den Einzelnen (Tatkreis) und andererseits zwischen den vom Durchschnittstäter tatsächlich zu erfassenden Verbrechensmerkmalen (Schuldkreis).

Das Reichsgericht hatte dafür die Lösung gefunden, daß es bei der Irrtumsbeachtung die Schuldfrage nicht in den Vordergrund schob, vielmehr praktisch die Schuldanforderung verschärfte, indem es die Berufung auf mangelndes Unrechtsbewußtsein in gewissen Fällen völlig ausschloß und damit zur Unbeachtlichkeit gewisser Rechtsirrtümer gelangte.

Das neue Strafrecht gewährleistet dagegen eine genaue Nachprüfung der Schuldfrage. Dies müßte im Gegensatz zum Reichsgericht zu einer genauesten Beachtung des Rechtsirrtums führen, da jeder Rechtsirrtum auf die Schuld Einfluß haben kann. Aber das neue Strafrecht hat ebenfalls eine Wertungsgrenze für diese Rechtsirrtümer gezogen und diese liegt in dem materiellen Unrechtsbegriff begründet. Durch Einführung des Begriffes der Volksschädlichkeit, der sich letzten Endes als die ideenmäßige Ausrichtung der Rechts- und Sittenordnung darstellt, ist ein derart elementarer Unrechtskern geschaffen worden, daß er die Mehrzahl der aus der Volksgemeinschaft herausgeborenen Tatbestände der Strafrechtsordnung umfaßt. Daher wird dieses Bewußtsein der Volksschädlichkeit in jedem durchschnittlichen Volksgenossen ohne weiteres verwurzelt sein.

So gelangt das neue Strafrecht ebenfalls zu einer Unbeachtlichkeit gewisser Rechtsirrtümer, was augenfällig in der Formulierung der Strafrechtskommission zum Ausdruck kommt: unbeachtlich ist ein Irrtum, der auf einer Einstellung beruht, die mit der gesunden Volksanschauung unvereinbar ist. Deshalb sind im neuen Strafrecht unverkennbare Ansätze dazu enthalten, gleich der Methode des Reichsgerichts, Rechtsirrtümer von der Beachtlichkeit auszuscheiden, sofern sie dem Volksbewußtsein widersprechen.

So wird ferner der Begriff der Rechtsfahrlässigkeit geprägt, um „zu keiner als unbefriedigend empfundenen Straflosigkeit zu gelangen".

Also auch das neue Strafrecht verfolgt unzweideutig die Tendenz — gleich dem Reichsgericht — die Berücksichtigung des Rechtsirrtums praktisch äußerst einzuschränken.[19])

Die Formulierung im neuen Strafrecht, gewisse Rechtsirrtümer, die auf unzweifelhaft volksschädlicher Einstellung des Täters beruhen, von der Beachtung auszuschließen, bedeutet aber noch nicht, die Unbeachtlichkeit eines jeden Rechtsirrtums auszusprechen, wie es das Reichsgericht tut. Dies hieße doch die These aufstellen: Wer über ein Strafgesetz — gleich welcher Art — sich irrt, steht ein für alle Mal im Widerspruch mit der gesunden Volksanschauung!

Und diese Folgerung auszusprechen, erscheint heute noch als gewagt, wenn sie auch ihrem Grundgedanken nach richtig sein mag.

---

[19]) vgl. Klee, Vorsatz und Rechtsirrtum: das moderne Strafrecht, vor dem eigenen Mute bange, sucht sich „Sicherheitsventile" gegen zu geringe Bestrafung.

Ausgestaltung der Irrtumsrechtssprechung des Reichsgerichts nach nationalsozialistischen Strafrechtsgrundsätzen.

Wie müßte nun die Rechtsirrtumslehre des Reichsgerichts gewandelt werden, damit sie auch in einer nationalsozialistischen Strafrechtsgestaltung aufrecht erhalten werden kann?

Hierzu gibt Klee[20]), der trotz wohlwollender Einstellung zur Irrtumslehre des Reichsgerichts auch deren Schwächen erkennt, einige beachtenswerte Hinweise.

Nach ihm bestehen nur zwei gangbare Möglichkeiten, den speziellen Rechtsirrtum über die Unrechtmäßigkeit des Handelns oder den „Befugnisirrtum" — wie er ihn nennt — zu regeln.

Entweder erklärt man diesen Irrtum für die Schuldfrage als unerheblich, und läßt ihn bei der Strafzumessung strafmildernd wirken oder erhebt das Bewußtsein, unrechtmäßig zu handeln, zum Element des Vorsatzes, muß dann aber gewisse dieser Befugnisirrtümer von vornherein für unbeachtlich erklären und evtl. eine Bestrafung wegen fahrlässigen Fehlens dieses Unrechtsbewußtseins einführen.

Während das neue Strafrecht den letzten Weg gegangen ist, hält Klee die erste Lösung ohne weiteres für gangbar.

Beide Methoden dürften in ihrem praktischen Ergebnis ziemlich gleichbedeutend sein, da sie den Rechtsirrtümern eine strenge, aber doch elastische Würdigung gewährleisteten.[21])

Und doch hält Klee gerade die erste Methode der nationalsozialistischen Weltanschauung für unbedingt angemessen, da sie es zu keiner „prinzipiellen Konzession" an die begriffliche Vorstellungswelt des Einzelnen kommen läßt, die allzu sehr an den liberalistischen Grundsatz: „nulla poena sine lege" gemahnt.

Deshalb ist z. B. der Irrtum des Täters, der glaubt, sein Kind zu züchtigen, beachtlich; denn der Täter hat die Bedeutung seiner Tat, die der Gesetzgeber für die Bestrafung voraussetzt, nicht gekannt. Dagegen bleibt der Irrtum des Täters, ein fremdes Kind züchtigen zu dürfen, ohne Beachtung, weil er die Bedeutung seiner Handlung kennt, aber einen anderen Wertungsstandpunkt als der Gesetzgeber selbst der Tat gegenüber einnimmt.

Dies sind nichts anderes als die Grundsätze, welche auch das Reichsgericht bei der Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums vertritt, und die oben schon dargelegt sind.

Um die Methode des Reichsgerichts aber für eine nationalsozialistische Strafrechtsordnung tragbar zu machen — und diese

[20]) Vorsatz und Rechtsirrtum in Deutsche Justiz 1934, Heft 23.
[21]) Dieser Ansicht ebenfalls Klee a.a.O.

Möglichkeit besteht, wie Klee eingehend aufgezeigt hat — muß die viel kritisierte „Starrheit der Strafrechtsirrtumslehre" einer elastischeren Reglung Platz machen.

Diese läßt sich darin finden, daß in solchen Strafrechtsirrtumsfällen, welche nicht gerade auf einem volksschädlichen Wertungsstandpunkt des Täters beruhen, eine entsprechende Strafmilderung stattzufinden hat. Damit sind dann die völlig unbeachtlichen Strafrechtsirrtümer auf diejenigen Fälle zurückgeführt, in denen Kriminalverbote wirklich notorisch sind und in denen das Strafgesetz das allgemeine Rechtsbewußtsein verkörpert.[22])

Wenn dieser „Stein des Anstoßes" erst durch die soeben entwickelte Methode in der Lehre des Reichsgerichts von der Unbeachtlichkeit des strafrechtlichen Irrtums verschwunden sein wird, kann sie mit vollem Recht auch in einem nationalsozialistischen Strafrecht weiterhin aufrecht erhalten werden.

Zukünftige Anerkennung der reichsgerichtlichen Irrtumsrechtsprechung?

Zum Schluß sei noch ein Zukunftsausblick gestattet, der eng mit der Entwicklung des nationalsozialistischen Strafrechts zusammenhängt.

Der Führer hat als Hochziel der nationalsozialistischen Rechtsentwicklung den Grundsatz aufgestellt: Recht und Moral müssen eins sein! Im Widerspruch zu der im Volke anerkannten Sittenordnung und zu ihren Forderungen darf die Rechtsordnung nicht stehen.[23]) Bei systematischer Fortentwicklung dieses nationalsozialistischen Rechtsgedankens wird sich das Strafrecht in Zukunft einmal als das „negative Spiegelbild der völkischen Sittenordnung" darstellen.

Auf der anderen Seite hat sich der nationalsozialistische Staat zur vordringlichsten Aufgabe gemacht, den einzelnen Volksgenossen immer mehr zur Einheit mit der Volksgemeinschaft zusammenzuschweißen. So wird sich der Einzelne immer weiter in seiner sittlichen und somit auch in seiner Rechtsanschauung der Rechtsüberzeugung des Gesamtvolkes nähern. Es beruhen dann letzten Endes alle Strafgesetze des Dritten Reiches auf der Rechtsüberzeugung des Volkes, die vom gesetzgebenden Führer erfaßt worden ist (Klee).

Damit wird sich aber einmal ein Irrtum über das Strafgesetz auf alle Fälle im Widerspruch mit der gesunden Volksanschauung herausstellen und gänzlich als unbeachtlich zu erklären sein.

[22]) vgl. auch Graf zu Dohna, Recht und Irrtum S. 19 ff.
[23]) Freisler, Willensstrafrecht (S. 15 d. Berichtes).

Dann brauchte das Vorhandensein des Unrechtsbewußtseins nicht mehr zum Bestandteil der Vorsatzdefinition gemacht zu werden, weil es tatsächlich garnicht mehr bestritten werden wird.[24])

Hiermit erfährt aber die Irrtumsrechtsprechung unseres Reichsgerichts eine glänzende Rechtfertigung; und besonders die arg bekämpfte Strafrechtsirrtumslehre wird im vollen Umfange wieder erstehen.

Möge die Rechtsentwicklung einmal im nationalsozialistischen Staate dieses Hochziel erreichen und damit der Irrtumslehre unseres höchsten Gerichts zu einer späten, aber doch um so glanzvolleren Rechtfertigung verhelfen.

Ich versichere hiermit, für die Ausarbeitung nur die nachstehend aufgeführten Quellen und Hilfsmittel benutzt zu haben; darüber hinaus sind keine weiteren Hilfsmittel von mir verwendet worden.

Günter Frenzel.

---

[24]) Klee: Soll sich der Führer von den einzelnen Volksgenossen jeweils bestätigen lassen, daß die Strafgesetze dem allgemeinen Willen entsprechen; ist demnach der Nachweis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit für die Bejahung vorsätzlicher Gesetzesverletzung überhaupt noch erforderlich?

Verzeichnis des benutzten Schrifttums mit Ausnahme der herausgegebenen Gesetzestexte und der Entscheidungen.

Zu Teil 1.

Adler: Wirkungen des Rechtsirrtums in Jherings-Jahrbuch 33, 142.
Allfeld: Die Bedeutung des Rechtsirrtums (1904).
Berner: Grundlinien der Imputationslehre 1843. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1886.
Binding: Die gemeinen deutschen Strafrechtsbücher, 1874. — Die Normen Bd. 3. — Grundriß des deutschen Strafrechts, 1907. — Ueber den Irrtum bei Delikten im heutigen Strafrecht (Strafrechtliche Abhandlung 1915).
Bar: Gesetz und Schuld, Bd. 2. — Die Schuld nach dem Strafgesetzbuche (1907). — Zur Lehre vom Rechtsirrtum, Gerichtssaal 38, 252
Buri: Beiträge zur Theorie des Strafrechts.
Brunner: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, Bd. 2 (1931).
Böhmer: Meditationes in Const. crim. Carolinam. (1770).
Bruck: Lehre von der Zurechnungsfähigkeit (1878).
Beling: Unrecht, Schuld und Schuldstufen.
Caspar: Darstellung des strafrechtlichen Inhalts des Schwabenspiegels und des Augsburger Stadtrechts. Berl. Diss. 1892.
Carpzow: Practica nova (1665). — Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica (1656).
Engelmann: Irrtum und Schuld nach der italienischen Lehre und der Praxis des Mittelalters (1922).
. . . Ergänzungen der Preußischen Rechtsbücher 2. Teil, Kriminalrecht (1838).
Eckhardt: Deutschen-Spiegel und Augsburger Sachsenspiegel, 1933.
Friese: Das Strafrecht des Sachsenspiegels, 1898.
Feuerbach: Lehrbuch des peinlichen Rechts (1828). Revision der Grundsätze des peinlichen Rechts (1800).
Geyer: Grundriß zu den Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht (1884).
Geßler: Rechtsirrtum, Gerichtssaal 10, 216 ff.; Bd. 14, 232.
Gettler: Schuld und Unrechtsbewußtsein im Strafrecht, Kölner Diss. 1932.
Goltdammer: Materialien, Bd. 1.
Hefftter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts (1846).
Henke: Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik (1823).
Heinze: Rechtsirrtum, Gerichtssaal 13, 397 ff.
His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. 1 (1920).
Heinemann: Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 13, 371 ff.
Hammerer: Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, 1890.
Hippel: Rechtsirrtum nach der Strafrechtskommission, Zeitschrift f. Strafrechtwiss. Bd. 31, 576. — Strafrecht Bd. 1.
Homeyer: Sachsenspiegel, Textausgabe.
Höinghaus: Das Strafrecht des Norddeutschen Bundes, 1870.
John: Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher (1858).
Koch: Die peinliche Gerichtsordnung (1820).
Köhler: Strafbarkeit des Rechtsirrtums (1904). Deutsches Strafrecht, 1917, Irrtum de lege ferenda.

Kreß: Kommentatio succincta in Const. crim 1721.
Kleinschrod: Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 1794.
Laßberg: Schwabenspiegel, Text.
Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts, Bd. 1.
Lobe: Die allgemeinen strafrechtlichen Begriffe nach Carpzow. Leipz. Diss. 1894.
Liepmann: Gedanken über Rechtsirrtum im Strafrecht, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 38 u. 39.
Löning: Das Ende der gemeinrechtlichen Literatur. Zeitschr. f. Strafrechtswiss. III, S. 276 ff.
List-Schmidt: Lehrbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1932.
. . . Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch 4. Aufl.
. . . Neues Archiv des Kriminalrechts, Bd. 1 bis 12.
Osenbrüggen: Das Alemannische Strafrecht (1860).
Ortloff: Die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung, 1891.
Oetker: Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrechte, 1876.
Paul: Allgemeines Strafrecht für die Königlich-Preußischen Staaten oder Titel 20, Teil II des A. L. R. (1836).
Rein: Kriminalrecht der Römer, 1844.
Roßhirt: Über Rechtsirrtum im Neuen Archiv, Bd. 9 S. 507.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1894.
Savigny: Römisches Recht, Bd. 3 (1840) u. Beilage 8.
Schmidt: Die Gesetze der Angelsachsen, 1858.
Schaffstein: Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen. 1930.
Soden: Geist der peinlichen Gesetzgebung in Deutschland, 1792.
Tittmann: Handbuch der Kriminalrechtswissenschaft, Bd. 1. 1822.
Voigt: In Arch. f. Civ. Prax. 54, S. 41.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen, 1842.
Wächter: Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts, 1825.
Zöpfl: Die Entwürfe nach der CCC (1842).
Ziegler: Disputatio de poenis 1674.

Zu Teil 2, soweit nicht schon unter Teil 1 aufgeführt.

Zu Teil 3.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen (1906).
Bohlmann: Irrtumslehre, Breslauer Diss. 1911.
Dohna: Recht und Irrtum, 1925.
Engelmann: Im Gerichtssaal, Bd. 86, S. 161.
Finger: Im Gerichtssaal, Bd. 82, S. 378; Bd 75, S. 442; Bd. 67, S. 454.
Fischer: Die Rechtswidrigkeit, 1911.
Hold von Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, Bd. 1. 1903.
Hippel: V.D.A.T. III. S. 541 (1908).
Heidrich: Bedeutung des Irrtums im Strafrecht. Breslauer Diss., 1910.
Hammerer: Rechtsirrtum, 1890.
Kahn: Der außerstrafrechtliche Irrtum (1900).
Köhler: Rechtsirrtum 1890; Leipz. Zeitschr. 14 Spalte 16.
Kohlrausch: Schuld und Irrtum, 1903. —
—Aschrott: Reform des Strafrechts, 1926.
Klee: Begriff des Vorsatzes, Berl. Diss.
Lüker: Im Gerichtssaal, Bd. 36, S. 401 ff.
Nagler: Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in der Festschrift für Karl Binding (S. 278 ff.); Dtsch. Recht 1934 Heft 5.
Mezger: Strafrecht. — Schuld und Persönlichkeit, 1932.
Oetker: Rechtsirrtum, 1876.
Ortmann: Rechtsirrtum im Gerichtssaal, 1877, S. 241; 1878 S. 31.
Rosenberg: Zur Reform des § 59 in Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. 23, S. 217.

Sikorski: Behandlung des Rechtsirrtums, Breslauer Diss. 1908.
Wegner: Geltungsbereich des Strafrechts in der Festgabe für Frank, Bd. 1. S. 128 ff. Schuld Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, (Bd. 2, S. 374 ff.). Im Handwörterbuch d. Rechtswiss.
Wolf: Schuldlehre.
Weiz: Die Arten des Irrtums. Breslauer Diss. 1931.

Zu Teil 4.

Dannenberg: Liberalismus im Strafrecht, 1925.
Dahm: Liberales oder autoritäres Strafrecht, 1933.
Frank: Zeitschr. „Deutsches Recht", 1933, Nr. 6; 1934 Nr. 3, Nr. 5.
Freisler-Luetgebrune: Grundzüge eines allgemeinen deutschen Strafrechts, Heft I der Akad. f. deutsch. Recht, 1934.
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht der amtlichen Strafrechtskommission, 1934.
Gemmingen: Strafrecht im Geiste Adolf Hitlers, 1933.
Henkel: Strafrichter und Gesetz im neuen Staat, 1934.
Klee: Vorsatz und Rechtsirrtum in Deutsche Justiz, 1934, Nr. 23.
. . . Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preuß. Justizministers.
Schaffstein: Politische Strafrechtswissenschaft, 1934.
Siegert: Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate. 1934.
. . . Juristische Rundschau, 1933. S. 164, S. 174.

Lebenslauf.

Am 29. Mai 1911 wurde ich, Günter Frenzel, in Birnbaum (Posen) als Sohn des Stadtsparkassendirektors Fritz Frenzel und seiner Ehefrau Maria geboren. Ich besuchte die Vorschule in Birnbaum und sodann die Mittelschule und das Staatliche Gymnasium in Bad Freienwalde (Oder). Ostern 1930 bestand ich daselbst die Reifeprüfung und widmete mich dem Studium der Rechtswissenschaften. Zwei Semester studierte ich an der Universität in Rostock, je ein Semester an den Universitäten zu Göttingen und Berlin und drei Semester an der Universität Breslau. In Rostock nahm ich an den Vorlesungen des Herrn Prof. Dr. Henle teil, in Göttingen hörte ich bei den Herren Prof. Dr. v. Hippel und v. Gierke, in Berlin bei den Herren Prof. Dr. Kohlrausch und Wolff und in Breslau bei den Herren Prof. Dr. Helfritz und Wegner. Am 2. Mai 1934 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht zu Breslau und wurde im Bezirk des Kammergerichts zum Gerichtsreferendar ernannt.

Besondere Anregungen zu meinem Studium im Strafrecht und zur Abfassung der vorliegenden Arbeit verdanke ich meinem hochverehrten Lehrer Herrn Prof. Dr. Wegner in Halle.